



المملكة العربية السعودية  
وزارة التعليم العالي  
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية  
المعهد العالي للقضاء  
قسم الفقه المقارن  
التعليم الموازي

# الفروق الفقهية عند متأخري الحنابلة

من أول كتاب النكاح إلى آخر شروط النكاح  
جمعاً ودراسةً

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

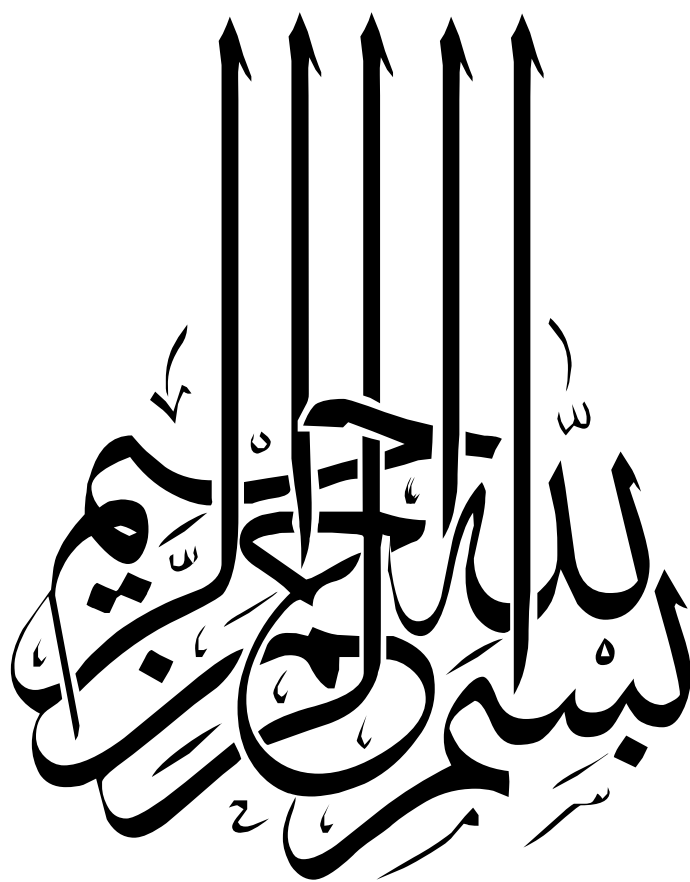
محمد بن عبد الرحمن الزميع

إشراف الشيخ الدكتور

عبد المحسن بن عبد الله الراشد

العام الجامعي

١٤٣١ - ١٤٣٢هـ



## مُتَكَلِّمًا

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا مِنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، بَلَغَ الرِّسَالَةَ وَأَدَّى الْأَمَانَةَ، وَجَعَلْنَا عَلَى الْبَيْضَاءِ لَيْلَهَا كُنْهَارَهَا لَا يَزِيغُ عَنْهَا إِلَّا هَالِكٌ، فَصَلَوَاتِ اللَّهِ وَسَلَامِهِ عَلَيْهِ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ، وَمَنْ سَارَ عَلَى نَهْجِهِ، وَاسْتَنَ بِسُنَّتِهِ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

أَمَّا بَعْدُ:

فإن الاشتغال بطلب العلم الشرعي والتفقه فيه من أفضل القربات وأجل الأعمال، وهو من علامات صلاح المرء ودلائل توفيقه، فقد رفع الله سبحانه وتعالى من شأن أهل العلم وأعلى من رتبهم حين قرن شهادتهم بشهادته في قوله عز وجل: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ﴾<sup>(١)</sup>، وقال ﷺ: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين"<sup>(٢)</sup>، وقد هيا سبحانه من علماء هذه الأمة من سلك هذا الطريق فنال بإذن الله هذه الخيرية، فأقبل على العلم الشرعي باذلا الجهد العظيم تعلما وتعلما، ففقه في الدين وبذل وسعه في نقل هذا العلم لمن بعده، فكثر المؤلفات والتصانيف، وكل ذلك من توفيق الله ورحمته بهذه الأمة، وتفرع عن علم الفقه علوم كثيرة تخدمه، وتستقي منه، ومنها أصول الفقه، وقواعده، وضوابطه، والفرق بين مسائله المتشابهة، وحيث قد يسر الله تبارك وتعالى لي الدراسة في المعهد العالي للقضاء، وكان من متطلبات الدراسة بحث تكميلي يقدمه الطالب لنيل درجة الماجستير فقد اخترت موضوعا جديرا بالبحث، وهو: (الفروق الفقهية عند متأخري الحنابلة من أول كتاب النكاح إلى آخر

(١) سورة آل عمران آية (١٨).

(٢) متفق عليه، البخاري: كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، حديث رقم (٧١)، ومسلم:

كتاب الزكاة، باب: النهي عن المسألة، حديث رقم (٢٣٨٩).

شروط النكاح) - جمعاً ودراسةً - .

### أهمية الموضوع:

يمكن تحديد ما يتمتع به هذا الموضوع من الأهمية في النقاط التالية:

- ١ - ما يتمتع به فن الفروق من أهمية قصوى في المجال الشرعي عموماً، وفي مجال الفقه الإسلامي خصوصاً، إذ به يتم التمييز بين المسائل المتشابهة في الظاهر المختلفة في الأحكام، ولذلك اهتم العلماء المتقدمون به، ففي كل مذهب ألفت كتب في الفروق الفقهية بين مسائله الفرعية.
- ٢ - أن الاهتمام بهذا العلم (علم الفروق) مما يكسب الطالب للعلم الشرعي دقة في النظر وتروياً واستقصاءً في دراسة المسائل الفقهية المختلفة، ففيه شحذٌ للذهن، وإيقاظٌ له، وقد جعل الزركشي معرفة الجمع والفرق واحداً من أنواع الفقه العشرة<sup>(١)</sup>.
- ٣ - أن الوقوف على الفروق في كتاب النكاح وغيره من كتب الفقه الإسلامي فيه إبراز الدقة والثراء اللذين يتمتع بهما الفقه الإسلامي، وفي ذلك رد علمي على الافتراءات التي يرددها أعداء الإسلام من كون الفقه الإسلامي فقهاً جامداً لا يصلح لمطالبات العصر.

### أسباب اختيار الموضوع:

- ١ - عدم وجود كتب ألفت في الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية عند متأخري الحنابلة، وحاجة مكتبة الفقه الإسلامي إلى موضوع كهذا.
- ٢ - رغبتني الأكيدة في خدمة المذهب الحنبلي -ولو بقسط ضئيل- في هذا الفن خلال هذه الفترة التي تبدأ من الإمام المرداوي (المتوفى عام ٨٨٤ هـ) وتمتد إلى يومنا هذا، والتي قد فقد فيها التصنيف في هذا الفن إلا ما كتبه الشيخ عبدالرحمن

(١) ينظر: المنثور في القواعد (١/٦٩)، والفروق الفقهية والأصولية ص(٦).

السعدي رحمه الله وهو يسير جدا بالنسبة لمسائل الفقه المذكورة في كتب المذهب.

٣ - ومن الأسباب ما سبق ذكره من أهمية هذا الموضوع.

### الدراسات السابقة: وهي على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: دراسات سابقة في الفروق الفقهية عند الحنابلة مستخرجة من جميع أبواب الفقه، وهي:

١ - الفروق، للسامري رحمه الله، وقد ذكر كل فروقه الزيراني رحمه الله، وزاد عليها، فاكثفت بالكلام عن كتاب الزيراني رحمه الله.

٢ - إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، للزيراني رحمه الله، حققه الدكتور عمر السبيل رحمه الله، وهو كتاب جمع فيه مؤلفه فروقا كثيرة في جميع أبواب الفقه، ومن بداية كتاب النكاح إلى باب الصداق ذكر سبعة وثلاثين فرقا من الفرق ٣٩٥ إلى الفرق ٤٣١، تضمنت فروقا في شروط النكاح، وفي المحرمات فيه، وفي الشروط فيه، وقد وافقته في فرق واحد هو: الفرق في صفة الإذن بين الثيب وبين البكر، وهو ما عبر عنه بقوله: سكوت البكر رضا بخلاف الثيب.

٣ - القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي رحمه الله، وقد ذكر فيه فروقا في أكثر أبواب الفقه، وفيما يتعلق بالنكاح ذكر فروقا بين عقود النكاح وغيرها من العقود.

٤ - إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب، للشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي رحمه الله، وهو بطريقة السؤال والجواب، وذكر فيه أكثر من عشرين فرقا بين النكاح وسائر العقود.

وهذه الدراسات في المذهب الحنبلي عموماً، وفي جميع أبواب الفقه، وبحثي في الفروق عند متأخري الحنابلة، وفي باب معين من الفقه، وهو النكاح.

**القسم الثاني:** كتب ورسائل علمية في الفروق الفقهية عند كل العلماء في أبواب محددة من أبواب الفقه:

ومما وجدت في ذلك رسالة بعنوان: ( الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع ) دراسة مقارنة، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير عام ١٤١٦ هـ في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، إعداد: طاهر بوبا، وإشراف الدكتور محمد الوائلي، وقد قسّم بحثه إلى تمهيد و ثلاثة أبواب، الأول منها في فروق المسائل الفرعية في النكاح، وذكر فيه أحد عشر فصلاً، الأول في فروق الولاية، والثاني في فروق تولي المرأة عقد النكاح، والثالث في فروق الإذن، والرابع في فروق صيغة النكاح، والخامس في فروق الكفاءة، والسادس في فروق عوارض الأهلية، والسابع في فروق مثبتات الخيار، والثامن في فروق الشروط في النكاح، والتاسع في الفروق في المحرمات، والعاشر في الفروق في الصداق، والحادي عشر في الفروق في القسم، ورسالته في الفروق عند كل العلماء، في النكاح والطلاق والخلع، أما بحثي فهو في الفروق عند متأخري الحنابلة في جزء من كتاب النكاح.

**القسم الثالث:** كتب ورسائل علمية في الفروق الفقهية عند عالم معين من علماء الحنابلة، ومما اطلعت عليه من ذلك، ما يلي:

- ١ - الفروق الفقهية التي نص عليها الإمام أحمد في أبواب المعاملات حتى نهاية النفقات، جمعاً ودراسة، وهي رسالة دكتوراة مسجلة في عام ١٤٢٩-١٤٣٠ هـ في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، إعداد: عبد العزيز بن سعود عرب .
- ٢ - الفروق الفقهية عند الحافظ ابن رجب الحنبلي في العبادات والمعاملات، جمعاً ودراسة، وهي خطة بحث مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه تخصص الفقه وأصوله إعداد الطالبة: منى بنت عبدالرحمن الحمودي، الفصل الدراسي الثاني ١٤٢٥-١٤٢٦ هـ جامعة الملك سعود، كلية التربية، قسم الثقافة الإسلامية، وقد اشتملت الرسالة على بابين، كل باب فيه خمسة فصول، وهذا البحث في الفروق الفقهية عند ابن رجب رحمه الله في العبادات والمعاملات، وبحثي في الفروق الفقهية

عند متأخري الحنابلة في النكاح فقط .

٣ - الفروق الفقهية عند الإمام ابن قيم الجوزية، جمعاً ودراسة، تأليف: الدكتور أبو عمر سيد حبيب بن أحمد المدني الأفغاني، ومما ذكر فيه من الفروق في شروط النكاح فرقين، هما: الفرق بين البكر والثيب في صفة الإذن في عقد النكاح، والفرق بين قبول إقرار ولي المجبرة: زوجتها من فلان، وبين عدم قبول إقرار الحاكم: كنت حكمت بكذا، وهذا الكتاب في الفروق الفقهية عند ابن القيم رحمه الله في جميع الأبواب، وبحثي في الفروق الفقهية عند متأخري الحنابلة في جزء من كتاب النكاح فقط.

٤ - الفروق لابن القيم الجوزية، جمع وترتيب: يوسف الصالح، والكتاب ليس خاصاً بالفروق الفقهية، بل تناول الفروق عند ابن القيم بوجه عام.

### منهجي في استخراج الفروق الفقهية:

لقد سرت في استخراج الفرق الفقهي من كتب أهل العلم وفق المنهج التالي:  
إنما أعتبر الفرق بين مسألتين إذا وجدت من المؤلف - في عبارته - ما يشير إلى التفريق بين مسألتين متشابهتين بصيغة من الصيغ الدالة على ذلك، والتي يمكن إجمالها في الآتي:  
١ - أن يفرق المؤلف بين مسألتين بكلمة "بخلاف" وهو من أكثر الصيغ استعمالاً في ذلك .

٢ - أن يفرق بين مسألتين بأداة من أدوات الاستثناء.  
٣ - أن يفرق المؤلف بين نوعين لجنس واحد بوصف أحدهما بالصحة أو بعدمها ثم يعقب ذلك بذكر العلة المناسبة لذلك الحكم فيستنتج من ذلك أن الفرق هو خلو أحد النوعين من تلك العلة الموجبة لذلك الحكم، وهذا شائع كثير.  
٤ - أن يصف المؤلف مسألة أو قاعدة فقهية أو ضابطاً ما بالصحة ثم يصف أخرى لها شبه بها بقوله: " ولا يصح " فيتم التعرض للمسألتين لبيان الرابط والفارق بينهما، وهو كثير أيضاً.

**منهج البحث:**

وقد كان منهجي في هذا البحث كالتالي:

- ١ - أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها، ومن ذلك في ذكر الفروق تناول المسألتين المراد التفريق بينهما بذكر وجه الشبه بينهما، ثم ذكر نص الفرق بين المسألتين، ثم سبب التفريق بينهما في الحكم.
- ٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق أذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.
- ٣ - إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:
  - أ - تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.
  - ب - ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.
  - ج - الاختصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما أسلك بها مسلك التخريج.
  - د - توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية، وأبدأ بذكر المصدر الذي يوجد به النص على القول مباشرة من مصادر المذاهب وإن كان المؤلف متأخراً.
  - هـ - استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.
  - و - الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
- ٤ - الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج



والجمع.

- ٥ - التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.
- ٦ - العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.
- ٧ - تجنب ذكر الأقوال الشاذة.
- ٨ - العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .
- ٩ - ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة الشكل.
- ١٠ - تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما -، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما.
- ١١ - تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.
- ١٢ - التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.
- ١٣ - توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.
- ١٤ - العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وتمييزها بعلامات أو أقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.
- ١٥ - الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث.
- ١٦ - ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه الفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

**خطة البحث:**

وضعت للبحث الخطة التالية: مقدمة، وتمهيداً، وثلاثة فصول، وخاتمة، وفهارس.

**المقدمة: وتشمل:**

- ١ - أهمية الموضوع.
- ٢ - أسباب اختيار الموضوع.
- ٣ - الدراسات السابقة.
- ٤ - منهجي في استخراج الفروق.
- ٥ - منهج البحث.
- ٦ - خطة البحث.

**التمهيد: وفيه مبحثان:**

**المبحث الأول:** التعريف بعلم الفروق، وفيه أربعة مطالب:

- +المطلب الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحاً.
- +المطلب الثاني: حكم تعلم الفروق الفقهية.
- +المطلب الثالث: المؤلفات في علم الفروق.
- +المطلب الرابع: مؤلفات الحنابلة في الفروق.

**المبحث الثاني:** التعريف بالنكاح، وبيان أركانه، وشروطه، وفيه ثلاثة مطالب:

- +المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً.
- +المطلب الثاني: بيان أركان النكاح.
- +المطلب الثالث: بيان شروط النكاح.

**الفصل الأول: الفروق الفقهية في أحكام النكاح، وفيه خمسة مباحث:**

**المبحث الأول:** الفرق بين العقد على ملك الانتفاع، وبين العقد على ملك المنفعة.  
**المبحث الثاني:** الفرق بين الأسير و غيره في إباحة النكاح بدار الحرب للضرورة.  
**المبحث الثالث:** الفرق بين العبد في نظره لما يظهر غالباً من مولاته، وبين المبعوض والمشارك.

**المبحث الرابع:** الفرق بين الزوج، و غيره في التصريح بخطبة المعتدة.  
**المبحث الخامس:** الفرق بين المجبرة، وبين غير المجبرة في التعويل بالرد والإجابة في الخطبة.

**الفصل الثاني: الفروق الفقهية في أركان النكاح، وفيه أربعة مباحث:**

**المبحث الأول:** الفرق بين الإيجاب في النكاح بلفظ (أنكحت أو زوجت)، وبين الإيجاب بغيرها من الألفاظ.  
**المبحث الثاني:** الفرق بين الأخرس، وبين غير الأخرس في عقد النكاح بالإشارة.  
**المبحث الثالث:** الفرق بين نوم الموجب قبل القبول، وبين جنونه أو إغمائه.  
**المبحث الرابع:** الفرق بين تعليق النكاح على شرطٍ مستقبل، وبين تعليقه على شرطٍ حاضرٍ أو ماضي.

**الفصل الثالث: الفروق الفقهية في شروط النكاح، وفيه ثلاثة مباحث:**

**المبحث الأول:** الفروق الفقهية في شرط رضا الزوجين، وفيه خمسة مطالب:  
 - المطلب الأول: الفرق بين الثيب، وبين البكر في اعتبار إذنها في التزويج.  
 - المطلب الثاني: الفرق بين الأب، وبين سائر الأولياء في تزويج البنين الصغار، والمجانين، والبكر، والثيب التي دون تسع، بغير إذهم.  
 - المطلب الثالث: الفرق بين صفة إذن الثيب في النكاح، وبين صفة إذن البكر.  
 - المطلب الرابع: الفرق في صفة الإذن بين من زالت بكارتها بوطء في القبل، وبين من زالت بكارتها بغير ذلك.  
 - المطلب الخامس: الفرق بين العبد الصغير والأمة، وبين المكاتب والمكاتبة في

اشتراط الرضا.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في شرط الولي، وفيه ستة مطالب:

- المطلب الأول: الفرق بين العصبية وبين ذوي الأرحام في استحقاق ولاية النكاح.
- المطلب الثاني: الفرق بين أمة محجور عليها، وبين أمة غير محجور عليها فيمن يملك تزويجها.
- المطلب الثالث: الفرق بين المكاتب في تزويج أمته، وبين غيره في اشتراط الحرية في الولي.
- المطلب الرابع: الفرق بين من لا يشترط فيهم اتفاق الدين لولاية النكاح، كالكافر في تزويج أم ولده إذا أسلمت، وتزويج المسلم لأمته الكافرة، وتزويج السلطان للكافرة، وبين من يشترط فيهم اتفاق الدين.
- المطلب الخامس: الفرق بين السلطان والسيد، وبين غيرهما في اشتراط العدالة في الولي.

- المطلب السادس: الفرق بين وكيل الولي، وبين وكيل الزوج في اشتراط العدالة.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في شرط الكفاءة، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الفرق بين اشتراط الكفاءة للزوم النكاح، وبين اشتراطها لصحته.
- المطلب الثاني: الفرق بين فقد الكفاءة قبل العقد، وبين زوالها بعد العقد.
- المطلب الثالث: الفرق بين الرجل، وبين المرأة في اعتبار الكفاءة.

الخاتمة، وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس، وتشمل:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

هذا، وإني أحمد الله عز وجل أولاً وآخراً، على أن يسر لي، ووفقني للكتابة في هذا الموضوع الذي أفدت منه كثيراً، وحصلت بسببه على فوائد جمة، واطلاعٍ ومعرفة، مع ما واجهت من صعوبات أثناء البحث، منها: ضيق الوقت، فإن الموضوع لم يعتمد إلا في آخر الفصل الرابع من الدراسة في مرحلة الماجستير، وهو موضوع يتطلب وقتاً أطول؛ لكثرة مسأله، ومنها قلة المؤلفات في علم الفروق الفقهية، مما أوجد صعوبة في استخراج الفروق من كتب الفقه عند متأخري الحنابلة، ولكن الله أعان ويسر، فله الحمد والشكر أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

ثم إني أتبع حمد الله الشكر والدعاء، والتقدير والثناء لكل من أسهم معي، وشد أزري للقيام بهذا البحث، وأولهم والديَّ الكريمين، فأسأل الله لهما العفو والمغفرة، وأن يجزيهما عني خير الجزاء.

ثم إني أسجل شكري لجامعتنا المباركة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ممثلة في المعهد العالي للقضاء على الاهتمام بالعلم وأهله.

كما أتقدم بخالص الشكر وأوفره لفضيلة المشرف على هذا البحث، شيخنا د. عبد المحسن الراشد، الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، على ما قدم لي من توجيهٍ واهتمامٍ من تسجيل البحث إلى الانتهاء منه، فأسأل الله أن يبارك له في علمه وأهله، وأن يغفر له ولوالديه.

والله أسأل أن يوفق الجميع للعلم النافع والعمل الصالح، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وهو المستعان وحده وعليه التكلان. وصلى الله على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين.

**محمد بن عبد الرحمن بن صالح الزميع**

**الرياض ١٤٣٢/٦/١٨ هـ**

# التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالفروق الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالنكاح، وبيان أركانه، وشروطه.

## المبحث الأول:

### التعريف بعلم الفروق

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفروق لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم تعلم الفروق الفقهية.

المطلب الثالث: المؤلفات في علم الفروق.

المطلب الرابع: مؤلفات الحنابلة في الفروق.

## المطلب الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحاً:

### **التعريف اللغوي:**

الفروق في اللغة جمع فرق، وهو خلاف الجمع، يقال: فرقه يفرقه فرقاً وفرقة<sup>(١)</sup>، وهو ما يميز به بين الشيئين، قال ابن فارس<sup>(٢)</sup>: الفاء والراء والقاف أصل صحيح يدل على تمييز وتنزيل<sup>(٣)</sup>.

وقد فرق بعض العلماء بين تخفيف المادة وتثقيلها، فقليل: إن (فرق) بالتخفيف: للإصلاح، وبالتثقيـل: للإفساد، فيقال فرق فرقاً وفرّق تفريقاً<sup>(٤)</sup>.

وقيل: إنه بالتخفيف يستعمل في المعاني، نحو: فرقت بين الكلامين، وبالتثقيـل يستعمل في الأعيان، نحو: فرقت بين العبدین<sup>(٥)</sup>.

ولاحظ بعض العلماء أن التمييز بين التخفيف وبين التشديد هنا هو الغالب في الاستعمال العربي، وأنه لا يكاد يسمع من الفقهاء إلا قولهم: ما الفارق بين المسألتين؟ ولا يقولون ما الفرق بينهما، على أنهم كثيراً ما يقولون في الأفعال، دون اسم الفاعل: فرق بين المسألتين، ويقولون: بأي شيء نفرق بينهما<sup>(٦)</sup>.

(١) لسان العرب مادة: (فرق).

(٢) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، كان إماماً في علم اللغة، ومشاركاً في علوم شتى، أصله من قزوين (١٣٠ كم غرب طهران عاصمة إيران)، أقام في همدان مدة، ثم انتقل إلى الري (مدينة قريبة من طهران)، فنسب إليها، توفي سنة (٣٩٥هـ)، وقيل: سنة (٣٩٠هـ)، وقيل: سنة (٣٦٩هـ)، ومن مؤلفاته: معجم مقاييس اللغة، والمجمل في اللغة، والصباحي، والفصيح، وتمام الفصيح، وجامع التأويل في تفسير القرآن وغيرها. ينظر في ترجمته: معجم الأدباء (٨٠/٤)، ووفيات الأعيان (١٠٠/١)، ومعجم المؤلفين (٢٢٣/١).

(٣) معجم مقاييس اللغة (٤٩٣/٤).

(٤) لسان العرب مادة: (فرق).

(٥) المصباح المنير: (فرق).

(٦) ينظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية (١٠/١).



## التعريف الاصطلاحي:

- ورد ذكر الفرق عند علماء أصول الفقه، ووردت له عدة تعريفات، منها:
- حقيقة الفرق هي الفصل بين المجتمعين في موجب الحكم، بما يخالف بين حكميهما<sup>(١)</sup>.
  - وقيل أن الفرق هو إبداء معنى مناسب للحكم في إحدى الصورتين، مفقود في الأخرى<sup>(٢)</sup>.
- وفي الاصطلاح الفقهي تعتبر الفروق الفقهية من الفنون التابعة للأشباه والنظائر، وقد وردت تعريفات لهذا الفن عند بعض العلماء، منها:
- الفن الذي يذكر فيها الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلّة<sup>(٣)</sup>.
  - ومنها: معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين، بحيث لا نسوي بينهما في الحكم<sup>(٤)</sup>.
  - ويرى بعض العلماء<sup>(٥)</sup>: أن علم الفروق الفقهية أوسع دائرة من ذلك وأنه يمكن تصوير هذا العلم بأنه: العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف، وأسبابها، بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصور، والمختلفة في الحكم، من حيث بيان معنى تلك الوجوه، وما له صلة بها من حيث صحتها وفسادها، وبيان شروطها، ووجوه دفعها، ونشأتها وتطورها، وتطبيقها والثمرات والفوائد المترتبة عليها<sup>(٦)</sup>.

(١) الكافية في الجدل ص(٦٩).

(٢) شرح تنقيح الفصول ص(٤٠٣).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص(٧).

(٤) الفوائد الجنية ص(٩٨).

(٥) وهو الشيخ الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

(٦) الفروق الفقهية والأصولية ص(٢٧).

### المطلب الثاني: حكم تعلم الفروق الفقهية:

إن حكم تعلم الفروق الفقهية يتضح بمعرفة ما لهذه الفروق من أهمية، وما لها من فوائد، ومدى الحاجة إليها، فإن من فوائد تعلم الفروق الفقهية المعرفة بحقائق الأحكام وعللها وما يعارض هذه العلل ويدفعها، ومعرفة ذلك يهيئ للفقهاء القياس الصحيح، فيطمئن إلى تخريجه، ويغلب على ظنه صحة إلحاق الفروع بغيرها من الأصول.

ومعرفة الفروق توجد لديه الدقة في النظر للأحكام والتمييز بينها، ومعرفتها تصقل الذهن، وتخلو ما في الفكر من صدأ، وبه يتعد العالم عن الوقوع في الوهم، وإصدار الأحكام بناء على الشبه الظاهري، وفي دراستها إزالة للشبه والأوهام التي أثارها بعض من اتهموا الفقه بالتناقض بسبب إعطائه الأمور المتماثلة أحكاماً مختلفة<sup>(١)</sup>.

وبمعرفتها يعرف المجتهد الحكم الصحيح في المسألة؛ لأن إقامة الفرق بين المسائل يترتب عليه الاختلاف في الحكم، ولذلك اعتبر بعض العلماء أن معرفة الفروق لا بد من توفرها في الفقيه الذي يفتي في زمانه<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ما سبق ذكره من أهمية تعلم الفروق، فإن حكم تعلمها يكون واجباً بالنسبة للمجتهد أو المفتي؛ لأنه من شروط الاجتهاد، ويكون جائزاً لغير المجتهد أو المفتي<sup>(٣)</sup>، والله أعلم.

(١) ينظر: الفروق الفقهية والأصولية ص(٣٢).

(٢) ينظر: مقدمة كتاب الفروق الفقهية للدمشقي ص(٣٣).

(٣) ينظر: الفروق الفقهية والأصولية ص(٣٥).

### المطلب الثالث: المؤلفات في علم الفروق:

إن التأليف في الفروق لم يكن مختصاً في الفقه، وإنما ظهر في غيره من العلوم، فقد ألف بعض العلماء في الفروق في فنون مختلفة، ومن ذلك:

- ١- في اللغة: ألف أبو هلال العسكري<sup>(١)</sup> كتاباً في الفروق، لما رأى من أهمية إظهار (الفرق بين معاني تقاربت حتى أشكل الفرق بينها نحو العلم، والمعرفة، والفطنة، والذكاء)<sup>(٢)</sup>.
- ٢- وفي العقائد: ألف أبو بكر الباقلاني<sup>(٣)</sup> كتاب: تصرف العبادات والفرق بين الخلق والاكْتساب.
- ٣- وفي أصول الفقه: ألف البلقيني<sup>(٤)</sup> رسالة في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب.

(١) هو أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري، نسبته إلى (عسكر مكرم) من كور الأهواز، عالم بالأدب، وله شعر، ولم يُذكر تاريخ وفاته. قال ياقوت: أما وفاته فلم يبلغني فيها شيء غير أبي وجدت في آخر كتاب (الأوائل) من تصنيفه: (وفرغنا من إملاء هذا الكتاب يوم الأربعاء لعشر خلت من شعبان سنة خمس وتسعين وثلاثمائة)، ومن مؤلفاته: التلخيص، وجمهرة الأمثال، وكتاب من احتكم من الخلفاء إلى القضاة، والفروق في اللغة. ينظر في ترجمته: معجم الأدباء (١/٣٦٠).

(٢) الفروق في اللغة ص (٥).

(٣) هو أبو بكر محمد بن الطيب البصري المالكي، المعروف بالقاضي الباقلاني، من علماء الكلام الذين أخذوا بمذهب الأشعري، عرف بالذكاء، وسرعة الجواب توفي في بغداد سنة (٤٠٣هـ)، ومن مؤلفاته: تمهيد الدلائل، ومناقب الأئمة، وإعجاز القرآن، وغيرها.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٣/٤٠٠)، وشذرات الذهب (٣/١٦٨)، ومعجم المؤلفين (٣/٣٧٣).

(٤) هو عمر بن رسلان بن نصير البلقيني الكنايني العسقلاني الشافعي الملقب بسراج الدين، من علماء الشافعية ذوي المكانة المرموقة في عصره، أثنى عليه مشايخه، وقيل إنه كان أعجوبة عصره في الحفظ والاستدكار، برع في الفقه والأصول وعلوم أخرى، توفي سنة (٨٠٥ هـ) في القاهرة، ومن مؤلفاته: تصحيح المناهج في الفقه، ومحاسن الاطلاع في الحديث، وحواش على الروضة، ورسالة في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب، وغيرها. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب (٧/٥١)، ومعجم المؤلفين (٢/٥٥٨).

أما الفروق الفقهية فقد ألف فيها عدد من العلماء من جميع المذاهب، واختلفت مناهجهم في التأليف من حيث تناولهم للفروق، فجاءت على المناهج التالية<sup>(١)</sup>:

أ- ذكر الفروع الفقهية المتشابهة في الصورة والمختلفة في الحكم، مع بيان الفرق بينها، دون التعرض إلى أكثر من ذلك إلا نادراً، ومن ذلك: كتاب (الفروق) للكرائسي<sup>(٢)</sup>، و(عدة البروق) للونشريسي<sup>(٣)</sup>، و(الفروق الفقهية) لأبي الفضل الدمشقي<sup>(٤)</sup>.

ب- ذكر الفروق بعد التعرض إلى قواعد وضوابط الباب الفقهي، ثم ذكر ما يستثنى من الدخول في تلك الضوابط، دون التعرض إلى بيان وجه الفرق إلا في مسائل محدودة، ومن ذلك: كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء) لبدر الدين البكري<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: الفروق الفقهية والأصولية ص(٨١).

(٢) هو أبو المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرائسي النيسابوري الملقب بجمال الإسلام، والكرائسي نسبة إلى الكرائيس وهي نوع الثياب، من فقهاء وأدباء الحنيفة، توفي سنة (٥٧٠هـ)، وقيل غير ذلك، ومن مؤلفاته: الفروق في المسائل الفقهية، والموجز في الفقه شرح مختصر أبي حفص عمر.

ينظر في ترجمته: الجواهر المضئية (٣٨٦/١)، وتاج التراجم ص(١٧)، ومعجم المؤلفين (٢٤٧/٢).

(٣) هو أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، من علماء المالكية وفقهائها تتلمذ على علماء تلمسان، ثم خرج منها بعد أن تعرض للخطر، توفي سنة (٩١٤هـ)، ومن مؤلفاته: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، والمهج الفائق والنهل الرائق في أحكام الوثائق، والفروق في مسائل الفقه والمختصر في أحكام البرزلي، و(عدة البروق) في جمع ما في المذهب من الفروق.

ينظر في ترجمته مقدمة محقق كتاب عدة البروق، حمزة أبو فارس ص(٢٢).

(٤) هو أبو الفضل مسلم بن علي بن عبد الله الدمشقي، من علماء المالكية تتلمذ على القاضي عبد الوهاب، والشيخ أبي بكر الأبهري، توفي في القرن الخامس الهجري، ومن مؤلفاته: الفروق الفقهية.

ينظر في ترجمته: ترتيب المدارك (٥٧/٢)، والديباج المذهب (١٧٣/١)، ومقدمة محقق كتاب الفروق الفقهية للدمشقي.

(٥) هو بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان بن الزكي البكري المصري الشافعي، تلقى علومه عن طائفة من علماء عصره، ذكر منهم جمال الدين الإسني المتوفي سنة (٧٧٢هـ)، عاش في القرنين الثامن والتاسع الهجريين، ومن مؤلفاته: المذاكرة في عمل أهل الآخرة، والاعتناء في الفرق والاستثناء، وغيرها.

ينظر في ترجمته: معجم المؤلفين (٣٣١/٣)، وإيضاح المكنون (٩٨/١)، ومقدمة محقق كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء) د/ سعود الشبيبي.

- ج- الاقتصار على بيان الفروق في مسألة معنية أو مسائل محدودة، في رسائل صغيرة.
- د- تخصيص أبواب للفروق ضمن كتب ألفت في القواعد الفقهية، ومن ذلك: كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي<sup>(١)</sup>، و(الأشباه والنظائر) لابن نجيم الحنفي<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الرابع: مؤلفات الحنابلة في الفروق:

لقد كان لعلماء الحنابلة نصيب في التأليف في هذا الفن، ومن هذه المؤلفات:

- ١- كتاب: (الفروق في المسائل الفقهية) لعماد الدين إبراهيم بن عبد الواحد بن علي بن سرور المقدسي الدمشقي<sup>(٣)</sup>، ولد بجماعيل سنة ٥٤٣هـ، وتوفي سنة ٦١٤هـ.
- ٢- كتاب: (الفروق) لمحمد بن عبدالله بن الحسين السامري، ولد بسامراء سنة ٥٣٥هـ<sup>(٤)</sup>،

(١) هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد المصري الخضير السيوطي الشافعي، ولد ونشأ في القاهرة، وقرأ على جماعة من العلماء، كان إماماً بارعاً في كثير من العلوم، فكان مفسراً ومحدثاً وفقهياً ونحويّاً وبلاغياً ولغويّاً، توفي سنة (٩١١هـ)، ومن مؤلفاته: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، والمزهر في اللغة، والإتقان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر في فروع الشافعية، والأشباه والنظائر النحوية، وحسن المحاضرة وغيرها. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب (٥١/٨)، ومعجم المؤلفين (٨٢/٢).

(٢) هو زين العابدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم المصري، من فقهاء وأصولي الحنيفة في القرن العاشر الهجري، ولد سنة (٩٢٦هـ) توفي سنة (٩٧٠هـ)، ومن مؤلفاته: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، وشرح المنار في الأصول، والفوائد الزينية في مذهب الحنيفة، والأشباه والنظائر على مذهب الحنيفة. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب (٣٥٨/٨).

(٣) هو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الواحد بن علي بن سرور المقدسي العمادي الحنبلي الملقب بعماد الدين، من فقهاء وعلماء الحنابلة، تنقل بين جماعيل ودمشق وبغداد والموصل، وأخذ عن علماء كل منها، عرف بالتواضع والورع، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، توفي سنة (٦١٤هـ)، ومن مؤلفاته: الفروق في المسائل الفقهية، كتاب في الأحكام لم يتمه.

ينظر في ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة (٩٣/٢)، وشذرات الذهب (٥٧/٥)، ومعجم المؤلفين (٤٢/١).

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله السامري الملقب بنصير الدين، والمعروف بابن سنيّة، من علماء الحنابلة برع في الفقه والفرائض، توفي في بغداد سنة (٦١٦هـ)، ومن مؤلفاته: المستوعب في الفقه، والفروق الفقهية، والبستان في الفرائض ويسمى "البيان".

ينظر في ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة (١٢٠/٢)، وشذرات الذهب (٧٠/٥)، ومقدمة محقق كتاب الفروق د/محمد يحيى.

وتوفي سنة ٦١٦هـ، ويعرف بابن سنيته.

رتب الكتاب على أبواب الفقه وجعله كتباً، وجعل الكتب في فصول يذكر فيها الفروع الفقهية، ويفرق بينها، وقد تأثر بمنهج الكرايسي في كتاب (الفروق)، وسلك طريقته في عرض المادة العلمية للكتاب<sup>(١)</sup>.

٣- كتاب: (إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل) لعبد الرحيم بن عبد الله الزيراني البغدادي المتوفي سنة ٧٤١هـ<sup>(٢)</sup>.

اختصر ونقح كتاب (الفروق) للسامري، ولذلك سماه بعضهم تنقيح الفروق، وزاد عليه فوائد واستدراكات.

ورتب الكتاب على أبواب الفقه، والفروق في بعض المسائل مبنية على قواعد أصولية، وفي بعضها على قواعد فقهية، وفي البعض الآخر على نص ظاهر في التفريق، وجعل الفروق بين كل مسألتين متشابهتين في الصورة مختلفتين في الحكم تحت عنوان (فصل)، وبلغ عدد الفصول (٨٢٥) فصلاً.

٤- كتاب: (القواعد والأصول الجامعة، والفروق والتقسيم البديعة النافعة) للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، ولد عام ١٣٠٧هـ وتوفي عام ١٣٧٦هـ<sup>(٣)</sup>. والفروق فيه جاءت

(١) ينظر: مقدمة كتاب إيضاح الدلائل ص(٩٥).

(٢) هو أبو محمد عبد الرحيم بن عبد الله الزيراني البغدادي الحنبلي، الملقب بشرف الدين، والزيراني نسبة إلى زيران، قرية تبعد عن بغداد بسبعة فراسخ، من فقهاء الحنابلة في القرن الثامن، ولد ونشأ في بغداد، وارتحل إلى دمشق ومصر طلباً للعلم، وعاد إلى بغداد، فدرس فيها وناب في القضاء، وتوفي في بغداد سنة (٧٤١هـ)، عن نحو ثلاثين سنة، ومن مؤلفاته: مختصر طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسن وذيل عليها، وإيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل.

ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة (٣٥٧/٢)، وشذرات الذهب (١٣٠/٦)، ومعجم المؤلفين (١٣٢/٢).

(٣) هو عبد الرحمن بن ناصر السعدي، من علماء نجد المعاصرين، ولد بعنيزة في القصيم، وتوفي فيها سنة (١٣٧٦هـ)، درس ووعظ وأفتى وخطب في جامع عنيزة، ومن مؤلفاته: تيسير الكريم المنان في تفسير آيات الرحمن، وطريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والفروق والضوابط والأصول، والقواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة، ومن طلابه: الشيخ محمد بن عثيمين رحمهم الله.

ضمن الكتاب، ولم تكن مفردة بالبحث، وقسم الفروق إلى قسمين: حقيقة، وصورية، فالحقيقة هي المسائل المتباينة في أوصافها، والصورية هي الفروق الضعيفة.

٥- كتاب: (إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب)، للشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، وقد ألف كتابه بطريقة السؤال والجواب في غالب أبواب الفقه مبتدئاً بالطهارة، وخاتماً له بالإقرار، وضمّن بعض أبوابه فروقاً بين الفروع الفقهية في ذلك الباب، قال رحمه الله في مقدمته: (أما بعد: فهذا تأليف بديع المنزع، سهل الألفاظ والمعاني، حسن الترتيب، يحتوي على مهمات مسائل الأحكام، رتبته بصورة السؤال المحرر الجامع، والجواب المفصل النافع، يحتوي على أصول، وضوابط، وتقسيمات، تقرب أشتات المسائل، وتضم النظائر والفوارق، وكثير من هذه الأجوبة يتناول أبواباً من الفقه عديدة...، ثم قال: وأذكر أيضاً الفوارق بين المسائل التي يكثر اشتباهها؛ ليحصل التمييز بينها.... الخ) (١).

=

ينظر في ترجمته: علماء نجد خلال ثمانية قرون (٢١٨/٣)، ومشاهير علماء نجد وغيرهم ص(٣٩٢).

(١) ينظر: إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب ص(٣-٢).

## المبحث الثاني:

### التعريف بالنكاح، وبيان أركانه، وشروطه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النكاح لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: بيان أركان النكاح.

المطلب الثالث: بيان شروط النكاح.



## المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً:

### معنى النكاح لغة:

النكاح في اللغة مصدر: نكح، يقال: نكح ينكح نكاحاً: من باب ضرب، ويطلق على الوطاء، وعلى العقد، قال ابن فارس: "نكح" النون والكاف والحاء أصل واحد وهو البضاع، ونكح ينكح، وامرأة ناكح في بني فلان أي ذات زوج منهم، والنكاح يكون العقد دون الوطاء، يقال: نكحت: تزوجت، وأنكحت غيري<sup>(١)</sup>، وقال الأزهري: <sup>(٢)</sup> "أصل النكاح في كلام العرب الوطاء، وقيل للتزويج نكاح؛ لأنه سبب الوطاء المباح"<sup>(٣)</sup>، وقال الفيروزآبادي<sup>(٤)</sup>: "النكاح الوطاء والعقد له، نكح كمنع وضرب"<sup>(٥)</sup>.

### حقيقته اللغوية:

لعلماء اللغة آراء في حقيقة النكاح لغة، فقد قيل فيها أربعة أقوال، هي:  
القول الأول: أنه حقيقة في الوطاء، مجاز في عقد التزويج، وعليه يدل كلام الأزهري السابق.

(١) معجم مقاييس اللغة (٤٧٥/٥).

(٢) هو أبو منصور محمد بن أحمد الهروي، الملقب بالأزهري نسبة إلى جده الأزهر عالم من علماء اللغة العربية، عاش في العصر العباسي، ولد في هراة في خراسان سنة (٢٨٢هـ)، ثم انتقل إلى بغداد، ألف العديد من الكتب والمصنفات في فقه اللغة أشهرها تهذيب اللغة، توفي سنة (٣٧٠هـ).

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٣١٥/١٦)، وطبقات الشافعية الكبرى (٦٣/٣).

(٣) تهذيب اللغة للأزهري (١٠٣/٤)، ولسان العرب (٦٢٦/٢) مادة (نكح).

(٤) هو أبو طاهر محمد بن يعقوب بن محمد، مجد الدين الشيرازي الفيروزآبادي، من أئمة اللغة والأدب، ولد بكارزين (بكسر الراء وتفتح) من أعمال شيراز سنة (٧٢٩هـ)، وتنقل بين البلاد، واستقر في زبيد، فسكنها وولي قضاءها، وانتشر اسمه في الآفاق، حتى كان مرجع عصره في اللغة والحديث والتفسير، وتوفي فيها سنة (٨١٧هـ)، ومن مؤلفاته: القاموس المحيط، ونزهة الأذهان في تاريخ أصبهان، والدرر الغوالي في الأحاديث العوالي، والجلس الأنيس في أسماء الخندريس، والبلغة في تاريخ أئمة اللغة.

ينظر في ترجمته: شذرات الذهب (١٢٦/٧)، والأعلام (٨٨/٨).

(٥) القاموس المحيط (٢٦٣/١).

القول الثاني: أن النكاح حقيقة في كل من الوطاء وعقد التزويج، أي مشترك لفظي، كالعين للباصرة والجارية، ويدل عليه قول الفيروزآبادي.

القول الثالث: أنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطاء<sup>(١)</sup>.

القول الرابع: أنه حقيقة في الجمع والضم والتداخل، أي: مطلقاً، سواء كان حسياً أو معنوياً، ومن ذلك قولهم: تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، قال أبو عمر غلام ثعلب<sup>(٢)</sup>: الذي حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين، وعن المبرد<sup>(٣)</sup> عن البصريين: أنه الجمع، قال الشاعر:

أيّها المنكح الثريا سهيلاً... عَمَرَكَ اللهُ كيف يجتمعان<sup>(٤)</sup>

(١) وهذا الأظهر في المعنى الشرعي كما سيأتي عند ذكر معنى النكاح شرعاً.

(٢) هو أبو عمر محمد بن عبد الواحد بن أبي هاشم، الزاهد، المعروف بغلام ثعلب، المطرز الباوردي نسبته إلى باورد، وهي أبيورد بخراسان، ولد سنة (٢٦١هـ)، وهو أحد أئمة اللغة، المكثرين من التصنيف، صحب ثعلباً النحوي زماناً حتى لقب غلام ثعلب، وتوفي في بغداد سنة (٣٤٥هـ)، ومن مؤلفاته: الياقوتة، رسالة في غريب القرآن، وفضائل معاوية، وغريب الحديث.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٥٠٨/١٥)، والبلغة في تراجم أئمة النحو واللغة (٦٧/١).  
وثعلب هو: أبو العباس، أحمد بن يحيى بن يزيد الشيباني، مولاهم البغدادي، العلامة المحدث، إمام النحو، صاحب "الفصيح" والتصانيف، ولد سنة (٢٠٠هـ)، وكان يقول: ابتدأت بالنظر وأنا ابن ثماني عشرة سنة ولما بلغت خمسا وعشرين سنة ما بقي عليّ مسألة للفراء، وسمعت من القواريري مائة ألف حديث، قال المبرد: أعلم الكوفيين ثعلب، فذكر له الفراء، فقال: لا يعشره، توفي سنة (٢٩١هـ)، ومن مؤلفاته: اختلاف النحويين، وكتاب القراءات، وكتاب معاني القرآن.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٥٠٨/١٤)، والبلغة في تراجم أئمة النحو واللغة (٩/١).

(٣) هو أبو العباس محمد بن يزيد بن عبد الأكبر المعروف بالمبرد، صاحب "الكامل"، ولد بالبصرة، سنة (٢١٠هـ)، ولقب بالمبرد قيل: لحسن وجهه، وقيل: لدقته وحسن جوابه، ونسبه بعضهم إلى البردة تحكما، وذلك غير حسد، وهو أحد العلماء الجهابذة في علوم البلاغة والنحو والنقد، توفي سنة (٢٨٦هـ).

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٥٧٦/١٣)، والبلغة في تراجم أئمة النحو واللغة (٧٢/١).

(٤) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (٧-٥/٢٠)، وكشاف القناع (١٣٧/١١-١٣٨)، والبيت لعمر بن أبي ربيعة في شرح ديوانه ص (٥٠٣).

وفي المصباح المنير<sup>(١)</sup>: "يقال: مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره وغلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بترائها، وعلى هذا فيكون النكاح مجازاً في العقد والوطء جميعاً؛ لأنه مأخوذ من غيره، فلا يستقيم القول بأنه حقيقة لا فيهما ولا في أحدهما، ويؤيده أنه لا يفهم العقد إلا بقريته، نحو: "نكح في بني فلان"، ولا يفهم الوطء إلا بقريته، نحو: "نكح زوجته"، وذلك من علامات المجاز، وإن قيل غير مأخوذ من شيء فيترجح الاشتراك؛ لأنه لا يفهم واحد من قسيمه إلا بقريته"<sup>(٢)</sup>.

وذكر في الإنصاف<sup>(٣)</sup> عن شيخ الإسلام<sup>(٤)</sup> قوله: "معناه في اللغة: الجمع والضم على أتم الوجوه، فإن كان اجتماعاً بالأبدان فهو الإيلاج الذي ليس بعده غاية في اجتماع البدنين، وإن كان اجتماعاً بالعقود فهو الجمع بينهما على الدوام واللزوم، ولهذا يقال: استنكحه المذي إذا لازمه وداومه".

### معنى النكاح شرعاً:

أولاً: حقيقة النكاح شرعاً: للفقهاء رحمهم الله أربعة أقوال في حقيقة النكاح شرعاً، هي:  
القول الأول: أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وهذا مذهب الحنفية، ووجهه عند

(١) ص (٣٢١).

(٢) ينظر في ورود النكاح بمعنى الضم والدخول: تهذيب اللغة للأزهري (٤/٢٠٤)، واللسان (٢/٢٢٦)، وتاج العروس (٢/٢٤٣).

(٣) (٧/٢٠).

(٤) هو أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الملقب بتقي الدين والمعروف بابن تيمية الحراني ثم الدمشقي، ولد بحران ثم تحول مع أبيه إلى دمشق، فنبغ فيها واشتهر بين العلماء، ثم ذهب إلى مصر، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة، ثم نقل إلى الإسكندرية، ثم أطلق فعاد إلى دمشق، وتوفي فيها سنة (٧٢٨هـ)، كان عالماً بالفقه والأصول والحديث والتفسير والعربية وغيرها، ويعد من أبرز علماء الحنابلة ومجتهديهم، ومن مؤلفاته: مجموع الفتاوى، ومنهاج السنة، وأصول التفسير، ودرر تعارض العقل والنقل، والاستقامة، وغيرها.  
ينظر في ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة (١/٢٦١)، والدرر الكامنة (١/١٦٨)، وشذرات الذهب (٥/٢٥٧).

الشافعية، واختاره بعض الحنابلة<sup>(١)</sup>.

واستدلوا لقولهم بالأدلة الآتية:

١. أن الأصل في استعماله لغة إنما هو في الوطاء، كما قاله الأزهري وغيره من أهل اللغة، والأصل عدم النقل<sup>(٢)</sup>.

٢. أن ما جاء في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن، فإنه يراد به الوطاء، وما جاء وأريد به العقد فإنما هو لقرينة صرفته عن المعنى الحقيقي إلى المجاز، كقوله سبحانه: ﴿وَأَنْكِحُوا

الْأَيْمَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، فالقرينة هنا خطاب الأولياء، وقوله عز وجل: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾<sup>(٤)</sup>، والقرينة هنا اشتراط الإذن.

٣. أن عقد التزويج سمي نكاحاً؛ لأنه سبب الوطاء المباح<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطاء، وهذا مذهب المالكية، والصحيح من مذهب الشافعية، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

واستدلوا لقولهم بالأدلة الآتية:

١. أن ورود النكاح بمعنى العقد هو الأكثر، والأشهر استعمالاً في القرآن الكريم، ولسان أهل العرف، ومن ذلك قوله سبحانه: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ

(١) ينظر: المبسوط (١٩٢/٤)، ومغني المحتاج (١٦٥/٣)، والشرح الكبير مع المقنع (٥/٢٠).

(٢) ينظر: البحر الرائق (١٠٨/٣)، وكشاف القناع (١٣٨/١١)، ويلاحظ أن الأزهري قال: إنه لا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله إلا على معنى التزويج، ينظر: تهذيب اللغة (١٠٣/٤)، ونقله ابن منظور في اللسان (٦٢٥/٣).

(٣) سورة النور آية (٣٢).

(٤) سورة النساء آية (٢٥).

(٥) ينظر: المبسوط (١٩٢/٤)، والبحر الرائق (١٠٨/٣).

(٦) ينظر: مواهب الجليل (٤٠٣/٣)، ومغني المحتاج (١٦٥/٣)، والإنصاف (٧/٢٠).

وَأَمَّا بَعْضُكُمْ فَأَمَّا بَعْضُكُمْ<sup>(١)</sup>، ومن ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَّهَا فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ -ثَلَاثًا-"<sup>(٢)</sup>، وشواهد ذلك من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وعرف الصحابة كثيرة مشهورة<sup>(٣)</sup>.

٢. أن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما عقد النكاح، فكان حقيقة فيه كاللفظ الآخر.

٣. أنه يصح نفي النكاح عن الوطء، فيقال: هذا سفاح لا نكاح، وصحة النفي دليل المجاز.

٤. أن الذهن ينصرف إليه عند الإطلاق، ولا يتبادر إلا إليه، فهو إن لم يكن حقيقة فيه أصلاً -أي في اللغة- فهو مما نقله العرف<sup>(٤)</sup>.

القول الثالث: أنه حقيقة في العقد والوطء، فهو من باب الاشتراك، وهذا رأي عند الحنفية، ووجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

واستدلوا لقولهم: بأنه ثبت الاستعمال في اللغة والشرع بمعنى الوطء والعقد، والأصل في الإطلاق الحقيقة.

القول الرابع: أنه حقيقة فيهما معاً -أي من الألفاظ المتواطئة-، وهذا قول عند

(١) سورة النور آية (٣٢).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب: في الولي، حديث رقم (٢٠٨٣)، والترمذي: كتاب النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (١١٠٢)، وقال: حديث حسن، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (١٨٧٩)، والحديث صححه ابن حبان، والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين، وذكر له متابعة، ووافقه الذهبي. ينظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (٣٨٤/٩)، ومستدرک الحاكم (١٦٨/٢)، وقال ابن حجر: وأعل بالإرسال. ينظر: تلخيص الحبير (١٥٦/٣).

(٣) ينظر: أسهل المدارك (٥٦/٢)، ومغني المحتاج (١٧٣/٣)، والشرح الكبير مع المقنع (٦/٢٠).

(٤) ينظر لهذه الأدلة: مغني المحتاج (١٧٣/٣)، والشرح الكبير مع المقنع (٦/٢٠).

(٥) ينظر: فتح القدير (٣٣٩/٢-٣٤٠)، ومغني المحتاج (١٦٥/٣)، وكشاف القناع (١٣٨/١١).

الحنابلة<sup>(١)</sup>.

واستدلوا لقولهم: بأن القول بالتواطؤ أولى من القول بالاشتراك والمجاز؛ لأنهما خلاف الأصل.

ورجح ابن قدامة<sup>(٢)</sup> رحمه الله أن الذي لا ينبغي العدول عنه، هو حمل "النكاح" في الشرع على التزويج عند الإطلاق؛ لأنه إن لم يكن حقيقة فيه في أصل اللغة، فهو حقيقته العرفية في الشرع<sup>(٣)</sup>.

ونتيجة لهذا الاختلاف في الحقيقة، اختلف الفقهاء في مسائل، منها: من زنى بامرأة فهل تحرم على أصوله وفروعه؟ فمن قال إن النكاح العقد قال لا تحرم، ومن قال إنه الوطء قال إنها تحرم.

ثانياً: معنى النكاح عند الفقهاء: النكاح عند الفقهاء يراد به عقد التزويج، واختلفوا في تعريفهم للنكاح؛ لاختلافهم في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح، وحقيقة المعقود عليه، وتعريفاتهم على النحو الآتي:

- عند الحنفية: النكاح عقد يفيد ملك المتعة بالأثنى قصداً، أي يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: الإنصاف (١٠/٢٠).

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن قدامة العدوي القرشي الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الملقب بموفق الدين، كان من أئمة المذهب الحنبلي في زمانه، أخذ علمه من أعيان علماء بلده، ثم في بغداد والموصل ومكة، توفي سنة (٦٢٠هـ) ودفن في سفح جبل قاسيون بدمشق، ومن مؤلفاته: المغني، والكافي، والمقنع، والعمدة، ومختصر الهداية لأبي الخطاب في الفقه، وروضة الناظر في أصول الفقه، وغيرها.  
ينظر في ترجمته: فوات الوفيات (٤٣٣/١)، والذيل على طبقات الحنابلة (١٣٣/٢-١٤٩)، وشذرات الذهب (٨٨/٥).

(٣) ينظر: المغني (٣٤٠/٩).

(٤) ينظر: فتح القدير (٣٤٠/٢)، ورد المختار (٦٨/٤-٧٠).

- وعند المالكية: النكاح عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم، ومجوسية، وأمة كتابية بصيغة<sup>(١)</sup>.
- وعند الشافعية: النكاح عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح، أو تزويج، أو ترجمته<sup>(٢)</sup>.
- وعند الحنابلة: النكاح عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح، أو تزويج، أو ترجمته<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني: بيان أركان النكاح:

الركن في اللغة: الجانب الأقوى من البيت، قال في الصحاح<sup>(٤)</sup>: (ركن إليه يركن، بالضم، وركن يركن ركناً، وركن يركن بالفتح فيهما جمع بين اللغتين، وركن الشيء: جانبه الأقوى).

وفي الاصطلاح: ما لا يتم تركيب الماهية إلا به، قال في التعريفات<sup>(٥)</sup>: (وفي الاصطلاح: ما يقوم به ذلك الشيء، من التقوم، إذ قوام الشيء بركنه).

واختلف الفقهاء في تعريفه، فعند الجمهور: (ما يتوقف عليه وجود الشيء، سواء كان جزءاً من ماهيته أو لا)، وعند الحنفية: (ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءاً من ماهيته)<sup>(٦)</sup>.

وقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول من أركان النكاح، واختلفوا في غيرها، فذهب الحنفية إلى أن ركن النكاح هو الإيجاب والقبول فقط، وذهب المالكية إلى أن أركانه ولي، ومحل-زوج وزوجة-، وصيغة، وذهب الشافعية إلى أن أركانه خمسة: صيغة، وزوج، وزوجة، وشاهدان، وولي، وذهب الحنابلة إلى أن أركانه ثلاثة: الزوجان، والإيجاب، والقبول<sup>(٧)</sup>.

(١) ينظر: الشرح الصغير للدردير (٣٣٢/٢-٣٣٤).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (١٧٣/٣).

(٣) ينظر: كشف القناع (١٣٧/١١).

(٤) (٢١٢٦/٥).

(٥) ص (١١٢).

(٦) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٩٢/٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢٣١/٢)، ومواهب الجليل (٤٢/٥)، وعد بعضهم الصداق من الأركان، وروضة الطالبين (٤٣/٧)، وكشاف القناع (١٣٧/١١)، وسنذكر الأركان والشروط وفق ما ذكره الحنابلة؛ لأن موضوع

### الركن الأول: الصيغة:

اتفق الفقهاء على أن الصيغة ركن من أركان النكاح، والصيغة في النكاح هي الإيجاب والقبول، وبين الحنفية والجمهور اختلاف في المراد بالإيجاب والقبول، فذهب الجمهور إلى أن الإيجاب في النكاح هو اللفظ الصادر من الولي، أو من يقوم مقامه، والقبول في النكاح هو اللفظ الصادر من الزوج، أو من يقوم مقامه.

وذهب الحنفية إلى أن الإيجاب ما صدر أولاً من أحد العاقلين دالا على إرادة التعاقد، والقبول ما صدر ثانياً من أحد العاقلين دالا على إرادة التعاقد<sup>(١)</sup>.

وتكون الصيغة باللفظ، وتصح من العاجز عنه بإشارة أو كتابة، واتفقوا على أن النكاح ينعقد بلفظ (النكاح أو التزويج)<sup>(٢)</sup>، واختلفوا في انعقاده بغيرها من الألفاظ<sup>(٣)</sup>.

### الركن الثاني: الزوجان الخاليان من الموانع:

وهو ركن إلا عند الحنفية، ويشترط أن يكون كل من الزوجين حلاً للآخر، وخالياً من موانع النكاح.

فلا يصح نكاح محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، ولا نكاح مجوسية، أو وثنية أو مرتدة، أو ملاعنته، ولا نكاح ذات زوج، ولا مطلقة ثلاثاً، ولا المعتدة من غيره، ولا نكاح من تحرم جمعها مع زوج له.

ولا يصح إن كان أحدهما مُحَرَّمًا أو كان أحدهما ملكاً للآخر، ويشترط المالكية أن لا يكون أحدهما مريضاً مرض الموت، ويشترط تعيين الزوجين، وسيأتي ذكره في شروط النكاح.

البحث هو عند متأخري الحنابلة.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، ومواهب الجليل (٥/٤٢)، ومغني المحتاج (٣/١٨٨)، والمفنع (٢٠/٩٣).

(٢) ذكر الاتفاق ابن رشد، وابن قدامة. ينظر: بداية المجتهد (٢/٤)، والمغني (٩/٤٦٠).

(٣) سيأتي ذكر الخلاف في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح عند ذكر الفروق، في الفصل الثاني من هذا البحث.



### المطلب الثالث: بيان شروط النكاح:

الشرط عند علماء أصول الفقه هو: ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده<sup>(١)</sup>.

والفرق بين الشرط والركن: أن أركان الشيء: أجزاء ماهيته، والماهية لا توجد بدون جزئها، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه.

أما الشرط فهو ما ينتفي المشروط بانتفائه، وليس جزءاً للماهية<sup>(٢)</sup>.

واتفق الفقهاء على أن للنكاح شروطاً لا بد من تحقيقها، واختلفوا في تفصيل هذه الشروط.

فعند الحنفية أن شرائط ركن النكاح أنواع، هي: شرائط الانعقاد، وشرائط الجواز والنفاذ، وشرائط اللزوم:

- فشرائط الانعقاد نوعان: نوع يرجع إلى العاقد وهو العقل، فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل من شرائط أهلية التصرف، ونوع يرجع إلى مكان العقد، وهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين، وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

- وأما شرائط الجواز والنفاذ، فمنها: أن يكون العاقد بالغاً، ومنها: أن يكون حراً، ومنها: الولاية في النكاح، فلا ينعقد إنكاح من لا ولاية له.

- وأما شرائط اللزوم فمنها ما هو شرط وقوع النكاح لازماً، ومنها ما هو شرط بقاءه لازماً<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: روضة الناظر لابن قدامة (٢٤٨/١)، وذكر له تعريفاً آخر هو: ما ينتفي المشروط بانتفائه، والأول هو تعريف الإمام الغزالي رحمه الله.

(٢) ينظر: كشف القناع (٢٣٣/١١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤٨٩/٢).

وشروط النكاح عند المالكية هي: الصداق، وشهادة رجلين عدلين غير الولي<sup>(١)</sup>.

وعند الحنابلة شروط النكاح خمسة<sup>(٢)</sup>، هي:

تعيين الزوجين، ورضا الزوجين، والولي، والشهادة، والكفاءة.

### الشرط الأول: تعيين الزوجين.

يشترط في النكاح تعيين الزوجين؛ لأن المقصود في النكاح التعيين فلا يصح بدونه، والتعيين إما بالاسم، أو بصفة يحصل بها التميز عن الغير، أو بالإشارة.

### الشرط الثاني: رضا الزوجين.

الرضا شرط معتبر في العقود، ومنها النكاح، ويستثنى من ذلك حالات، وذلك على التفصيل الآتي:

- ١ - الرجال العقلاء الأحرار يشترط رضاهم بالاتفاق.
- ٢ - البالغ المعتوه، والمجنون، فلأب أن يزوجه عند الجمهور، وخالف الشافعية فقالوا: ليس له تزويجه إلا مع الحاجة؛ لأن في تزويجه مع عدم حاجته إضراراً به بإلزامه حقوقاً لا مصلحة له في التزامها<sup>(٣)</sup>.
- ٣ - الغلام المعتوه كالبالغ، فلأب تزويجه على قول الجمهور، أما الشافعية فاشتروا وجود الحاجة<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: الشرح الصغير (٣٣٥/٢)، وبعضهم عدّ الولي من شروط النكاح، ينظر: أسهل المدارك، وبعضهم عدّ الصداق من الأركان، كما في مختصر خليل (٤٢/٥): "وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة".

(٢) ينظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٠٧/٢٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١١٥/٢)، والشرح الكبير للدردير (٢٢٢/٢)، ومغني المحتاج (٢٢٥/٣)، والإنصاف (١١٥/٢٠).

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

- ٤ - المجنونة: تُزَوَّج على خلافٍ فيمن يملك تزويجها، قيل لا يزوجه إلا الأب أو وصيه، وقيل يزوجه سائر الأولياء، والحاكم يزوجه للحاجة<sup>(١)</sup>.
- ٥ - الصغير: لأبيه تزويجه بالاتفاق، كما نقل في المغني<sup>(٢)</sup> عن ابن المنذر<sup>(٣)</sup> الإجماع على ذلك.
- ٦ - المرأة البالغة البكر العاقلة، فلأب إجبارها، على قول المالكية، والشافعية، والمذهب عند الحنابلة، أما الحنفية ورواية عن أحمد، واختيار شيخ الإسلام أن وليها لا يملك إجبارها على النكاح، فإن عقد لها بغير رضاها، فإن أجازته نفذ وإلا بطل.
- ٧ - الثيب البالغة العاقلة ليس لأبيها إجبارها على النكاح باتفاق الأئمة<sup>(٤)</sup>.
- ٨ - الثيب غير البالغة: لأبيها أن يزوجه بلا إذنها وهذا قول الحنفية والمالكية، ووجه عند الحنابلة، وقيل ليس للأب أن يزوجه إلا بإذنها، وهذا قول الشافعية، ووجه عند الحنابلة، لكن الشافعية قالوا: لا تزوج حتى تبلغ؛ لأن الصغيرة لا إذن لها معتبر، فامتنع تزويجها إلى البلوغ<sup>(٥)</sup>.
- ٩ - السيد مع إمامه له أن يزوج أمته، ولا يشترط رضاها، وقال مالك: ليس له تزويج أم ولده بغير إذنها، وللشافعي قولان في أم الولد، وروي عن أحمد رحمه الله ما يدل على أن الأمة الكبيرة لا تجبر<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١١٥/٢)، والشرح الكبير للدردير (٢٢٢/٢)، ومغني المحتاج (٢٢٥/٣)، والإنصاف (١١٥/٢٠).

(٢) (٤١٥/٩).

(٣) هو أبو بكر، محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري الفقيه، الإمام الحافظ العلامة، شيخ الإسلام، أخذ العلم عن أصحاب الشافعي، وله اختيار، ومن ثم لا يتقيد في اختياراته بمذهب معين، توفي سنة (٣١٨هـ)، ومن مؤلفاته: الإشراف في اختلاف العلماء، والإجماع، والأوسط، وغير ذلك. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤ - ٤٩٢).

(٤) ينظر: المغني (٤٠٦/٩).

(٥) وسيأتي ذكر الخلاف في اعتبار إذن البكر والثيب في النكاح في الفصل الثالث من هذا البحث.

(٦) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (١٢٩/٢٠).

١٠- السيد مع عبده الصغير، للسيد تزويجه في قول أكثر أهل العلم، وذكر بعض الشافعية أن فيه قولان<sup>(١)</sup>، أما السيد مع عبده الكبير، فعند الحنفية والمالكية أن للسيد إجباره على الزواج، أما عند الشافعية والحنابلة في المذهب أن السيد لا يملك إجبار عبده المكلف على الزواج<sup>(٢)</sup>.

**الشرط الثالث: الولي**، فعند المالكية والشافعية والحنابلة أن الولي شرط لصحة النكاح<sup>(٣)</sup>، والدليل على ذلك حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي"<sup>(٤)</sup>، ويدل أيضا: أن الخطاب في الكتاب والسنة بالإنكاح للأولياء الرجال، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٦)</sup>.

أما عند الحنفية فالولاية في حق المرأة المكلفة مستحبة، ولها الحق في أن تزوج نفسها، أو توكل من يزوجهها، أما في حق الصغيرة أو المجنونة، فهي ولاية حتم وإيجاب<sup>(٧)</sup>.

(١) ينظر: المغني (٤٢٥/٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٢١٧/٤)، والشرح الكبير للدردير (٢١٢/٢)، ومغني المحتاج (٢٨٤/٣)، والإنصاف (١٢٩/٢٠).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٤٣/٥)، ومغني المحتاج (١٩٨/٣)، والمقنع (١٥٥/٢٠).

(٤) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب: في الولي، حديث رقم (٢٠٨٥)، والترمذي: كتاب النكاح، باب: ما جاء في لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (١١٠١)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (١٨٨١)، والحديث صححه ابن معين، وابن المديني، وابن حبان، والبخاري، والحاكم، وغيرهم. ينظر: المستدرک للحاكم (١٧٠/٢)، ونصب الراية (١٨٣، ١٨٤/٣)، وفتح الباري (١٨٤/٩)، وتلخيص الحبير (١٥٦/٣).

(٥) سورة النور آية (٣٢).

(٦) سورة البقرة آية (٢٣٢).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢٣٩/٢).

والولي يشترط فيه: التكليف، والذكورية، والحرية، والرشد في العقد، واتفاق الدين، والعدالة، وورد الخلاف في بعض شروط الولي، وهناك حالات استثنائها الفقهاء أيضاً.

**الشرط الرابع:** الشهادة، ويدل لذلك ما ورد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" <sup>(١)</sup>.

وهي شرط لصحة النكاح عند الجمهور <sup>(٢)</sup>، أما المالكية فعندهم أن الأصل في الإشهاد على النكاح أنه واجب، أما وجوده عند العقد فمستحب، فيحصل الوجوب والاستحباب إن حصل الإشهاد عند العقد، وإن فقد عند العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب، وإن لم يوجد عند الدخول واحد منهما فالنكاح فاسد <sup>(٣)</sup>.

ويشترط في الشهود التكليف، والسماع، والنطق، والذكورية، واختلّف في بعض هذه الشروط.

**الشرط الخامس:** الكفاءة، وهي مساواة مخصوصة، أو كون المرأة أدنى، وهي شرط للزوم النكاح وليست شرطاً لصحته، فمن لم يرض من المرأة أو الأولياء أو الزوج فله الفسخ، وهو قول الجمهور، أما المالكية فيقولون: إن دخل الزوج فليس له الفسخ <sup>(٤)</sup>.

والصفات المعتبرة في الكفاءة: خمس صفات عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وعند المالكية صفتان، بالاتفاق على أن الكفاءة في الدين، أما غيرها ففيه الخلاف، فعند الحنفية:

(١) حديث ابن عباس روي مرفوعاً وموقوفاً، فأما المرفوع فأخرجه الدراقطني: كتاب النكاح، حديث رقم (٣٥٢١)، والطبراني في الكبير، حديث رقم (١١٣٤٣)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي مرشد، وأما الموقوف فأخرجه الشافعي في الأم: كتاب النكاح، باب: النكاح بالشهود، والبيهقي، وقال بعد روايته للمرفوع: وهو ضعيف والصحيح موقوف. ينظر: السنن الكبرى (١٢٤/٧)، وضعف المرفوع أيضاً ابن حجر. ينظر: تلخيص الحبير (١٦٢/٣).

(٢) ينظر: فتح القدير (٤٣٢/٢)، ومغني المحتاج (١٩٤/٣)، والمقنع (٢٤٤/٢٠).

(٣) ينظر: حاشية الخرشي (٢٤٣/٤).

(٤) وسيأتي الكلام في اشتراط الكفاءة في المبحث الثالث من الفصل الثالث من هذا البحث.

الحرية، والنسب، والمال، والدين، وإسلام الآباء عند غير العرب، وعند المالكية: الدين، والحال، وعند الشافعية: السلامة من العيوب المثبتة للخيار، والحرية، والنسب، والعفة، والحرفة، وعند الحنابلة: الدين، والنسب، والحرية، والصناعة، واليسار<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر في هذا الشرط المصادر الآتية: بدائع الصنائع (٢/٦٢٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٤٩)، وروضة الطالبين (٧/٨٤)، وكشاف القناع (١١/٣٠٥).

## الفصل الأول

# الفروق الفقهية في أحكام النكاح

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين العقد على ملك الانتفاع، وبين العقد على

ملك المنفعة.

المبحث الثاني: الفرق بين الأسير و غيره في إباحة النكاح بدار الحرب

للضرورة.

المبحث الثالث: الفرق بين العبد في نظره لما يظهر غالبا من مولاته، وبين

المبعض والمشارك.

المبحث الرابع: الفرق بين الزوج ، و غيره في التصريح بخطبة المعتدة.

المبحث الخامس: الفرق بين المجبرة ، وبين غير المجبرة في التعويل بالرد

والإجابة في الخطبة.

## المبحث الأول:

### الفرق بين العقد على ملك الانتفاع، وبين العقد على ملك المنفعة<sup>(١)</sup>.

تتنوع العقود بالنظر إلى نوعية تملك المعقود عليه إلى أنواع، فمنها تمليك عين ومنفعة، ومنها تمليك عين بلا منفعة، ومنها تمليك منفعة، ومنها تمليك انتفاع<sup>(٢)</sup>، ولكل منها أحكامه المترتبة عليه التي يختلف فيها عن غيره، وعقد النكاح تمليك للانتفاع، لا تمليك للمنفعة.

#### الفرق بين الحالتين:

أن العقد على تمليك المنفعة أعم وأشمل من العقد على تمليك الانتفاع، فتمليك المنفعة يترتب عليه ملك هذه المنفعة، فينتفع بنفسه، ويمكنّ غيره من الانتفاع، أما العقد على تمليك الانتفاع فلا يملك به المنفعة، وإنما له الانتفاع بهذه المنفعة، فله أن ينتفع بنفسه، ولا يملك أن يمكنّ غيره من الانتفاع بهذه المنفعة<sup>(٣)</sup>.

#### الحالة الأولى: العقد على ملك المنفعة.

الملك للمنفعة نوعان: ملك مؤبد، وملك غير مؤبد، ومن أمثلة النوع الأول:

- الوقف، فالموقوف عليه يملك منافع الوقف، وثمراته<sup>(٤)</sup>.
- الوصية بالمنافع، فمن أوصى له بمنفعة فإنه يملكها؛ لأن من آثار الوصية انتقال ملكية الموصى به إلى الموصى له<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: الإقناع (٢٩٥/٣)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٤٩/٤)، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٢٢٤/٦).

(٢) ينظر: القواعد في الفقه لابن رجب، القاعدة ٨٦، ص (٤٤٢).

(٣) ينظر: الفروق للقرافي، الفرق الثلاثون، (٣٩٩/١).

(٤) الموقوف عليه يملك المنافع، أما ملك الرقبة فورد فيه الخلاف، والمذهب أنه يملك الرقبة إلا إن كان الوقف عاما، أو كان الموقوف عليه مما لا يملك. ينظر: المغني (١٨٨/٨).

(٥) ويستثنى من الوصية بالمنافع الوصية بالبضع، كمن أوصى لشخص بمنفعة هذه الأمة، فيملك منافعها، أما البضع فرجح الشيخ ابن عثيمين أنه لا يملك ذلك؛ لأن الله أباح الزوج وملك اليمين، والموصى له لا يملك هذه الأمة، فلا



ومن أمثلة النوع الثاني:

- الإجارة، فالمستأجر يملك المنفعة مدة الإجارة، فله حق التصرف في هذه المنفعة، فله أن ينتفع بنفسه، أو يمكّن غيره من الانتفاع سواء كان بعوض كالإجارة، أو بغير عوض كالعارية، فهو تملك مطلق في زمن خاص، بحسب ما تناوله عقد الإجارة<sup>(١)</sup>.
- منافع البيع المستثناة في العقد مدة معلومة<sup>(٢)</sup>.

**الحالة الثانية: العقد على ملك الانتفاع .**

ذكر العلماء لهذا النوع أمثلة من العقود، منها:

- الوكالة بغير عوض، فيملك الموكل أن ينتفع بنفسه من الوكيل، لكن لا يملك أن يهب غيره الانتفاع به.
- العارية، فالمستعير يملك الانتفاع بالعارية، فينتفع بنفسه، ولا يملك أن يعيرها لغيره، أو يؤجره<sup>(٣)</sup>.

**أما عقد النكاح فاختلف فيه على آراء:**

الأول: أن المعقود عليه تملك المنفعة.

الثاني: أن المعقود عليه تملك الانتفاع.

الثالث: أن المعقود عليه الحل لا الملك، بدليل:

أن الاستمتاع يقع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها.

ويدل أيضا: أن المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع ببضعها

يحل له أن يستمتع بها. ينظر: القواعد في الفقه ومعه حاشية للشيخ ابن عثيمين ص(٤٤٤).

(١) ينظر: الفروق للقرافي (٣٩٩/١).

(٢) كما ورد في حديث جابر رضي الله عنه: "باع على النبي ﷺ جملة، واستثنى حملانه إلى المدينة"، وفي المسألة خلاف، فعند الحنابلة رواية بأنه لا يصح الاستثناء. ينظر: القواعد في الفقه ص(١٣٣).

(٣) اختلف في العارية فقول: هي تملك للمنفعة بغير عوض، وقيل للانتفاع، ورجحه الشيخ ابن عثيمين رحمه الله، ينظر: القواعد في الفقه ومعه حاشية للشيخ ابن عثيمين ص(٤٤٥).

حقيقة لكان له بدله<sup>(١)</sup>.

الرابع: أن المعقود عليه الازدواج، كالمشاركة، وهو الذي مال إليه شيخ الإسلام<sup>(٢)</sup>، ورجحه ابن عثيمين<sup>(٣)</sup>، فيكون من باب المشاركات لا من باب المعاوضات، والتعليل: أن الله سبحانه فرق بين الازدواج وملك اليمين. أن كلا من الزوجين ينتفعان بهذا العقد، وإن كان الأصل أن الزوجة معقود لها. صحة الفرق: تبين مما سبق صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(١) ينظر: البحر الرائق (١١٢/٣)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (١١/٢٠)، والقواعد في الفقه ص (٤٤٦).

(٢) ينظر: القواعد في الفقه ص (٤٤٦).

(٣) قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: "وما مال إليه الشيخ ابن تيمية هو الصحيح: إنه من باب المشاركات". ينظر: القواعد في الفقه ومعه حاشية للشيخ ابن عثيمين ص (٤٤٦).

وابن عثيمين هو: محمد بن صالح بن محمد بن سليمان، من بني تميم، وجدُّه الرابع عثمان أطلق عليه عُثيمين، ولد سنة (١٣٤٧هـ) في مدينة عُنيْزة، إحدى مدن القصيم، ونشأ نشأةً صالحة طيبة، تعلم القراءة والكتابة في الكتَّاب، وتعلم القرآن على جده لأُمِّه عبد الرحمن بن سليمان آل دامغ، وحفظ القرآن وتلمذ على الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السَّعدي رحمه الله، درَّس في المعهد العلمي في عُنَيْزة، ثم في كلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم، واستمر في التدريس فيها إلى أن توفي رحمه الله، وتولى الإمامة والخطابة والتدريس في المسجد الجامع الكبير بعُنَيْزة بعد وفاة شيخه عبد الرحمن بن سعدي سنة (١٣٧٦هـ)، واستمر على ذلك حتى توفاه الله، توفي في مكة سنة (١٤٢١هـ)، وصُلِّي عليه في المسجد الحرام، ومن مؤلفاته: القواعد المثلى في صفات الله وأسمائه الحسنى، وعقيدة أهل السنة والجماعة، وشرح لمعة الاعتقاد الهادي إلى سبيل الرِّشاد، وأحكام الأضحية والذكاة، وفتح ربِّ البرية بتلخيص الحموية، ومَّا اسْتُخْرِجَ من الأشرطة وطُبِعَ بعضُهُ: الشرح الممتع على زاد المستقنع. ينظر في ترجمته: الدر الثمين في ترجمة ابن عثيمين.

## المبحث الثاني:

### الفرق بين الأسير وغيره في إباحة النكاح بدار الحرب للضرورة<sup>(١)</sup>

الأسير لا يجوز له النكاح بدار الحرب ولو لضرورة، وهذا الظاهر من كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى<sup>(٢)</sup>.

وذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة في رواية، أنه يجوز له ذلك، واشترط الحنابلة أن يعزل عنها<sup>(٤)</sup>.

وغير الأسير يجوز له النكاح بدار الحرب للضرورة<sup>(٥)</sup>، وهذا قول الحنفية، والمالكية، والشافعية<sup>(٦)</sup>، والمذهب عند الحنابلة، وقالوا يتزوج مسلمة ويعزل عنها<sup>(٧)</sup>.

وفي رواية عند الحنابلة: لا يجوز له النكاح بدار الحرب مطلقا<sup>(٨)</sup>.

(١) ينظر: منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٥٠/٦)، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٢٢٨/٦).

(٢) ينظر: المغني (١٤٨/١٣)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٢٣/٢٠).

(٣) ينظر: شرح السير الكبير (١٠٠/٥)، ومواهب الجليل (١٣٤/٥)، ونهاية المحتاج (٢٥٦/٦).

(٤) ينظر: أحكام أهل الذمة (٨٠٩/٢)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٢٣/٢٠).

(٥) والخلاف هنا فيمن دخل دار الحرب بأمان، كالتاجر ونحوه، فهل يباح له النكاح بدار الحرب للضرورة، أو لا؟ أما إذا كان مقاتلا مع جيش المسلمين، فيباح له النكاح، والدليل على ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه، عن سعيد بن أبي هلال رحمه الله، أنه بلغه: (أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر الصديق ﷺ بأسماء بنت عميس تحت الرايات)، في كتاب الجهاد باب جامع الشهادة، حديث رقم (٢٨٧١)، ولأن الكفار لا يد لهم عليه، فأشبهه من في دار الإسلام، ينظر: المغني (١٤٨/١٣).

(٦) ينظر: المبسوط (٩١/٥)، وحاشية الخرشي (١٢٤/٤)، وهم يرون جوازه مع عدم الضرورة، وقالوا بالكراهة إذا تزوج امرأة منهم، ونهاية المحتاج (٢٥٦/٦).

(٧) ينظر: المغني (١٤٨/١٣)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٢٣/٢٠)، وقالوا في حكم العزل: يجب إن حرم النكاح كأن يتزوج بلا ضرورة، ويكون مندوبا إن جاز النكاح. ينظر: مطالب أولي النهى (١٠٥/٥).

(٨) ينظر: الفروع (١٧٩/٨)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٢٣/٢٠).

### الفرق بين الحالتين:

الأسير الممنوع من التصرف مقيد لا يملك الحرية في جميع تصرفاته، فقد يترتب على نكاحه مفسد بسبب تقييده، واحتمال وقوع هذه المفسد احتمال غالب على الظن، أما غير الأسير فهو مالكٌ لتصرفه غالباً، فاحتمال وقوع هذه المفسد ضعيف.

### الأدلة:

**الحالة الأولى:** نكاح الأسير بدار الحرب للضرورة.

أ/ تعليل من قال: لا يجوز للأسير النكاح مطلقاً:

١ - لئلا يُستعبد ولده، وذلك أن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً للعدو.

٢ - أنه لا يأمن أن يطاء العدو امرأته، فيؤدي ذلك إلى اختلاط نسبه.

ب/ تعليل من قال: يجوز للأسير أن ينكح وهو في الأسر للضرورة:

١ - أنه تصرف من أهله في محله، فيصح<sup>(١)</sup>.

٢ - للضرورة التي يخاف معها الوقوع في الزنا، فالتحرز من الزنا فرض، ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح.

**الترجيح:** الأظهر والله أعلم رجحان القول الثاني، وهو جواز النكاح للأسير للضرورة، ويعزل عنها؛ للتعليل الذي أورده القائلون بهذا القول، وأما المفسدة الحاصلة بنكاح الأسير، فيمكن اجتنابها باشتراط العزل، والله أعلم.

**الحالة الثانية:** نكاح غير الأسير بدار الحرب للضرورة.

أ/ تعليل من قال: يجوز للمسلم النكاح بدار الحرب للضرورة:

وجود الضرورة التي يخاف معها الوقوع في الزنا، فالتحرز من الزنا فرض، ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح.

ب/ تعليل من قال: لا يجوز للمسلم النكاح بدار الحرب مطلقاً:

(١) ينظر: مطالب أولي النهى (١٠٥/٥).

١- فيه تعريض ولده للرق، وذلك أن الأب قد يعرض له ما يسبب ترك ولده، فيسترق ولده.

٢- قد يتخلق ولده بأخلاق الكفار؛ لأنه نشأ بينهم.

ونوقش هذا التعليل: بأن المصلحة المحققة الحاضرة، وهي مصلحة التحرز من الزنا مقدمة على المفسدة المستقبلية المحتملة، وهي تعريض الولد للاسترقاق أو التأثر بالكفار.

**الترجيح:** الأظهر والله أعلم رجحان القول بجواز النكاح بدار الحرب للضرورة، ويستحب أن يعزل؛ حتى لا يكون ولده رقيقاً، ولا يتعرض للفتنة، وبذلك يتجنب احتمال المفسدة، والله أعلم.

**صحة الفرق:** يتبين مما سبق من ترجيح القول بأن الأسير يجوز له النكاح بدار الحرب للضرورة، أنه لا فرق بين الحالتين، فالأسير وغيره يجوز في حال الضرورة نكاحهم بدار الحرب.

### المبحث الثالث:

#### الفرق بين العبد في نظره لما يظهر غالباً من مولاته وبين المبعوض والمشتك<sup>(١)</sup>.

يجوز للعبد أن ينظر لمولاته، وهو قول المالكية<sup>(٢)</sup>، والأصح عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

وزهد الحنفية<sup>(٥)</sup>، والشافعية في قول<sup>(٦)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٧)</sup> إلى أن عبد المرأة كالأجنبي لا يجوز له أن ينظر إليها.

ولا يجوز النظر إلى السيدة من المبعوض، والمشتك عند الجمهور<sup>(٨)</sup>.

وفي رواية عند الحنابلة يجوز نظرهما إلى السيدة<sup>(٩)</sup>.

(١) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٣٩/٢٠)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٥٢/٤)، وكشاف القناع (١٥٧/١١)، ومطالب أولي النهى (١١٠/٥).

(٢) اختلف القائلون بجواز النظر فيما يجوز أن ينظر من سيدته، فالمالكية يرون جواز النظر لما يظهر غالباً كالحرم، وقيل الشعر مع الوجه والكفين، أما بقية الأطراف فلا، ولا يجوز السفر، أما الخلوة فقبل جائزة، وقيل لا تجوز، واشتروا في جواز النظر كون العبد وغداً، وهو قبيح المنظر. ينظر: الكافي لابن عبد البر (٣٩٨/٢) وحاشية الدسوقي (٦١/٨)، وحاشية الخرشني (١٢٦/٤).

(٣) الأصح عند الشافعية أن العبد كالحرم في النظر، وكذلك في الخلوة والسفر، ولكنهم اشتروا العفة في العبد والسيدة. ينظر: روضة الطالبين (٢٣/٧)، ومغني المحتاج (٤٢/١٢).

(٤) المذهب عند الحنابلة جواز نظره لما يظهر غالباً، والقول الثاني جواز النظر إلى الوجه والكفين، لكن لا يجوز له السفر والخلوة. ينظر: المغني (٤٩٤/٩)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٣٩-٣٨/٢٠).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٧٠/١٠).

(٦) ينظر: تكملة المجموع (٢١٦/١٧).

(٧) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٣٩/٢٠).

(٨) ينظر: نهاية المحتاج (١٩٦/٦)، وحاشية الخرشني (١٢٦/٤)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٣٩/٢٠).

(٩) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٤٠/٢٠)، ومطالب أولي النهى (١١٠/٥)، وذكر رأي الموفق بأن المشترك كالعبد.

### الفرق بين الحالتين:

أن إباحة النظر من العبد أبيح للحاجة التي يستلزمها الملك؛ لمشقة الاحتراز من المملوك، والحاجة منفية مع الاشتراك والتبعض.

### الأدلة:

الحالة الأولى: نظر العبد لما يظهر غالباً من مولاته.

أ/ أدلة القائلين بجواز نظر العبد إلى مولاته من القرآن، والسنة، والمعقول:

- استدلو من القرآن بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ

ءَابَائِهِنَّ... أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُهُنَّ﴾<sup>(١)</sup>، فالله عز وجل نهي المرأة

عن إبداء الزينة إلا لمن استثناهم الله في الآية، ومنهم ملك اليمين.

نوقش الاستلال بهذه الآية بأن المراد ما ملكت أيمانهن من النساء؛ لأن المراد بقوله

سبحانه: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ الحرائر المسلمات، وقد يُظن أن الإمام لا يجوز لهن النظر إلى ما يجوز

للحرة النظر إليه منها، فأبان الله تعالى أن الأمة والحرة سواء بقوله سبحانه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ

أَيْمَنُهُنَّ﴾.

وأجيب عن المناقشة بأنه لا يصح أن يحمل على الإمام؛ لأن ذلك دخل في قوله سبحانه:

﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾، ولأن هذا مما لا يشكل؛ لأن للأمة أن تنظر إلى مولاتها كما للأجنبيات،

فالبيان يحمل على موضع الإشكال<sup>(٢)</sup>.

- واستدلو من السنة بما يلي:

- حديث أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: "إذا كان لإحداكن مكاتب،

فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه"<sup>(٣)</sup>، فيدل على أنها لا تحتجب ما دام قنّاً.

(١) سورة النور آية (٣١).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٧٠/١٠).

(٣) أخرجه أبوداود: كتاب العتق، باب: المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، حديث رقم (٣٩٢٨)،

- حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى فاطمة بعبد قد وهبه لها، قال: وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجلها، وإذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها، فلما رأى النبي ﷺ ما تلقى، قال: "إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك وغلارك" <sup>(١)</sup>.

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

أ- بأن الغلام كان صبياً؛ لأن لفظ الغلام يختص حقيقة به.

ب- أنها واقعة محتملة <sup>(٢)</sup>، والاحتمال يسقط الاستدلال.

- واستدلوا من المعقول بأن النظر إنما أبيع للعبد للحاجة؛ لأن العبد يشق التحرز منه، فيباح له النظر كذوي المحارم.

ب/ أدلة القائلين بأن عبد المرأة كالأجنبي لا يجوز له أن ينظر إليها من السنة والمعقول:

- فمن السنة استدلو بحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة ثلاث ليال إلا ومعها ذو محرم" <sup>(٣)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث: أن العبد ليس بذو محرم؛ فلا يجوز أن يسافر بها، فإذا كان كذلك لم يجز أن ينظر إليها.

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

١. أن نص الحديث النهي عن السفر، وليس فيه النهي عن النظر، وإباحة النظر دل عليها القرآن الكريم.

والترمذي: أبواب البيوع، باب: ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، حديث رقم (١٢٦١)، وقال: حسن صحيح، وابن ماجه: كتاب العتق، باب: المكاتب، حديث رقم (٢٥٢٠).

(١) أخرجه أبو داود: كتاب اللباس، باب: في العبد ينظر إلى شعر مولاته، حديث رقم (٤١٠٦)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: ما جاء في إبدائها زينتها لما ملكت يمينها، وقال ابن حجر: وفيه سالم بن دينار أبو جميع مختلف فيه. ينظر: تلخيص الحبير (١٤٨/٣)، وصححه الألباني في الإرواء (٢٠٦/٦).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (١٩٧/٦).

(٣) متفق عليه، البخاري: أبواب التقصير، باب: في كم يقصر الصلاة، حديث رقم (١٠٨٨)، ومسلم: كتاب الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، حديث رقم (٣٢٦٠).



٢. أن السفر فيه مظنة الوقوع في المحرم؛ لما فيه من الخلوة والملازمة غالباً، أما النظر فلا يلزم وجود الخلوة معه، ولذلك نص بعض العلماء الذين قالوا بجواز النظر على تحريم الخلوة. -واستدلوا من المعقول بالخشية من الفتنة، وذلك لعزة العدالة، وخاصة في الممالك مع ما غلب فيهم من الفسق والفجور.

نوقش هذا التعليل بأن الجواز اشترط فيه العدالة كما سبق، فيندفع هذا التعليل<sup>(١)</sup>.  
الترجيح: الذي يترجح والله أعلم القول الأول وذلك لصراحة الأدلة.

الحالة الثانية: نظر المبعوض والمشارك لما يظهر غالباً من مولاتهما.  
أ/ احتج القائلون بعدم جواز نظر المبعوض والمشارك إلى مولاتهما بما يلي:  
- عموم الأدلة التي فيها المنع من النظر.  
- أن نظر العبد أبيح للحاجة، وهي منفية مع الاشتراك<sup>(٢)</sup>.  
ب/ احتج القائلون بجواز نظرهما إلى مولاتهما بوجود الحاجة بالنسبة للجميع.  
ونوقش هذا التعليل بأن الحاجة في العبد ظاهرة؛ لأن سيده لها الملك الخالص فيه، فوقته كله لها، أما المبعوض والمشارك، فلا تملك السيدة من المملوك إلا قدر ملكها.  
الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول؛ لما سبق من الأدلة.  
صحة الفرق: تبين مما سبق من الترجيح في الحالتين صحة الفرق بينهما، والله أعلم.

(١) ينظر: نهاية المحتاج (١٩٧/٦).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

## المبحث الرابع:

### الفرق بين الزوج وغيره في التصريح بخطبة المعتدة<sup>(١)</sup>.

يجوز للزوج التصريح بخطبة معتدته التي يحل له نكاحها<sup>(٢)</sup>، وهذا باتفاق الفقهاء<sup>(٣)</sup>. ولا يجوز لغيره التصريح بخطبة المعتدة، سواء كانت العدة من طلاق رجعي، أو بائن، أو وفاة، أو فسخ، أو غير ذلك بالاتفاق، وقد نقل الاتفاق على ذلك ابن حزم<sup>(٤)</sup>، وشيخ الإسلام ابن تيمية رحمهم الله<sup>(٥)</sup>.

### الفرق بين الحالتين:

أن المنع من التصريح بالخطبة لأجل أن لا تخبر المعتدة بانقضاء عدتها قبل انقضائها؛ حرصاً منها على النكاح، وهذا ينتفي في الزوج الذي يباح له نكاحها.

(١) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٦٩/٢٠)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٥٥/٤)، وكشاف القناع (١٧٤/١١)، ومطالب أولي النهى (١١٧/٥).

(٢) محل الخلاف في البائن التي يجوز لمن بانت منه أن ينكحها، وذلك أن المعتدات ثلاثة أنواع: الأول: المعتدة من وفاة، أو طلاق ثلاث، أو فسخ تحرم على زوجها كالفسخ برضاع أو لعان، فهذه لا يجوز التصريح بخطبتها من زوج أو غيره.

الثاني: المعتدة الرجعية، فلا يجوز التصريح بخطبتها أيضاً؛ لأنها في حكم الزوجة. الثالث: البائن التي يحل لزوجها نكاحها، كالمختلعة، والبائن بفسخ لغيب أو إفسار، فهذه هي التي فرق العلماء بين الزوج وغيره في جواز التصريح بخطبتها. ينظر: المغني (٥٧٢/٩-٥٧٣).

(٣) ينظر: رد المحتار (١١٥/٤)، ومواهب الجليل (٢١٠/٤)، وروضة الطالبين (٣١/٧)، والمغني (٥٧٣/٩)، والاختيارات الفقهية ص (٣٤٦).

(٤) ابن حزم هو: علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، ولد سنة (٣٨٤هـ)، وتوفي سنة (٤٥٦هـ)، كان متفناً في علوم جمة، ومن مؤلفاته: المحلى، والإحكام لأصول الأحكام، والفصل في الملل والأهواء والنحل.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٣٢٥-٣٣٠)، وسير أعلام النبلاء (١٨٤/١٨).

(٥) ينظر: مراتب الإجماع ص (١٢٢)، وموسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية ص (٤١٨).

### الأدلة:

الحالة الأولى: تصريح الزوج بخطبة معتدته.

تعليلاً جواز تصريح الزوج بخطبة معتدته هو أنه يباح له نكاحها في عدتها، فهي كغير المعتدة<sup>(١)</sup>.

الحالة الثانية: تصريح غير الزوج بخطبة المعتدة.

الأدلة على تحريم التصريح بخطبة المعتدة هي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ

أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، فمفهوم الآية يدل على التحريم، فالله سبحانه لما أباح التعريض بالخطبة دل على أن التصريح محرم.

٢ - أن التصريح بالخطبة لا يحتمل غير النكاح، فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه أن تخبر بانقضاء عدتها قبل انقضائها<sup>(٣)</sup>.

صحة الفرق: تتبين مما سبق صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(١) ذكر الشيخ ابن عثيمين رحمه الله قاعدة، وهي: (أن كل امرأة يجوز أن يتزوجها، ويعقد عليها، فإنه يجوز التصريح والتعريض بخطبتها). ينظر: الشرح الممتع (٢٦/١٢).

(٢) سورة البقرة آية (٢٣٥).

(٣) ينظر: المغني (٥٧٢/٩).

## المبحث الخامس:

### الفرق بين المجبرة، وبين غير المجبرة في التعويل بالرد والإجابة في الخطبة<sup>(١)</sup>.

إذا خُطبت المجبرة<sup>(٢)</sup>، فالتعويل على وليها المجبر في الإجابة، أو الرد<sup>(٣)</sup>، ولا يعتبر ردها أو إجابتها عند جمهور أهل العلم، من الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>. واشترط بعض العلماء رضا المرأة<sup>(٨)</sup>، وعليه فإن أجاب ولي المرأة فكرهت المحاب واختارت غيره سقط حكم إجابة وليها، وإن كرهته ولم تختَر غيره فينبغي أن يسقط حكم إجابة وليها، وإن أجابته ثم رجعت عن الإجابة وسخطته زال حكم الإجابة، وهذا قول ابن قدامة رحمه الله<sup>(٩)</sup>.

وإذا خطبت غير المجبرة، فالتعويل عليها في الرد أو الإجابة، في قول عامة أهل العلم<sup>(١٠)</sup>.

(١) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٧٧/٢٠)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٥٦/٤)، وكشاف القناع (١٧٨/١١)، ومطالب أولي النهى (١١٨-١١٩).

(٢) اختلف العلماء متى تكون المرأة مجبرة، ومتى تكون غير مجبرة، وسيأتي ذكر المسألة في الفصل الثالث في الفرق بين الثيب والبكر في اعتبار الإذن، والمسألة هنا في المجبرة بصرف النظر عن الاختلاف في تحديدها.

(٣) وما ورد فيه الخلاف أيضا: الصفة المعتبرة في الإجابة أو الرد، فهل يشترط النطق أو تكفي القرائن كالركون، وكذلك في الرد هل لا بد من صريحه، أو يعتبر الإعراض رداً يجوز معه للخاطب الثاني أن يخطب، وبصرف النظر عن الاختلاف في تحديد ذلك، فالمسألة هنا في من يعتبر رده أو إجابته، سواء اعتبرنا بالنطق، أو بالركون، أو غير ذلك.

(٤) ينظر: المبسوط (٢/٥).

(٥) ينظر: الشرح الصغير للدردير (٣٤٢/٢).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٣١/٧)، ونهاية المطلب (٢٧٧/١٢).

(٧) ينظر: المغني (٥٦٩/٩)، والإنصاف (٧٩-٧٨/٢٠).

(٨) والكلام في من بلغت تسع سنين، أما الصغيرة فلا خلاف في عدم اعتبار رضاها، قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن إنكاح الأب ابنته الصغيرة جائز، إذا زوجها بكفؤ". ينظر: الإجماع لابن المنذر ص (٥٦).

(٩) ينظر: المغني (٥٦٩/٩)، والإنصاف (٧٩-٧٨/٢٠)، ومطالب أولي النهى (١١٩/٥).

(١٠) ينظر: المبسوط (٢١٥، ٢١٨/٤)، ورد المختار (٤٤١/٤)، والشرح الصغير للدردير (٣٤٢/٢)، وروضة الطالبين

### الفرق بين الحالتين:

أن ولي المجبرة يملك تزويجها بغير إذنها، والخطبة بداية النكاح، فهو المعتبر في ذلك، وأما غير المجبرة فلا يملك أن يزوجهها وليها إلا بإذنها، فالتعويل عليها.

### الأدلة:

الحالة الأولى: التعويل بالرد والإجابة في خطبة المجبرة.

- تعليل القول بأن التعويل بالرد والإجابة في خطبة المجبرة على وليها هو أن الولي لما كان مجبراً كان هو المخاطب بالخطبة، فالعبرة به في الرد والإجابة والسكوت، ولا أثر للمرأة في ذلك. ويمكن الاستدلال بما جاء عن عروة: "أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر" (١).

- أما تعليل من اشترط رضا المجبرة، فهو أن اختيارها مقدم على اختياره، ولأن وليها أمر باستئمارها، فلا ينبغي إكراهها على من لا ترضاه، ولأن لها الرجوع (٢).

الحالة الثانية: التعويل بالرد والإجابة في خطبة غير المجبرة.

- تعليل القول بأن المعتبر في خطبة غير المجبرة ردها وإجابتها دون وليها هو أن الشرع أمر باستئمارها في النكاح، والخطبة إنما هي للنكاح، ولا يتحقق الاستئمار إن لم يكن التعويل عليها في الإجابة أو الرد في الخطبة، ولأنها أحق بنفسها من وليها، فكان الأمر أمرها.

صحة الفرق : تبين مما سبق صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(٧/٣١)، والمغني (٩/٥٦٩).

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب: تزويج الصغار من الكبار، حديث رقم (٥٠٨١).

(٢) ينظر: المغني (٩/٥٦٩).

## الفصل الثاني

# الفروق الفقهية في أركان النكاح

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين الإيجاب في النكاح بلفظ (أنكحت أو زوجت)،

وبين الإيجاب بغيرها من الألفاظ.

المبحث الثاني: الفرق بين الأخرس، وبين غير الأخرس في عقد النكاح

بالإشارة.

المبحث الثالث: الفرق بين نوم الموجب قبل القبول، وبين جنونه أو إغمائه.

المبحث الرابع: الفرق بين تعليق النكاح على شرطٍ مستقبل، وبين تعليقه على

شرطٍ حاضرٍ أو ماضي.

## المبحث الأول:

### الفرق بين الإيجاب في النكاح بلفظ (أنكحت أو زوجت)، وبين

#### الإيجاب بغيرها من الألفاظ<sup>(١)</sup>

يصح الإيجاب في النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج، باتفاق الفقهاء<sup>(٢)</sup>. ولا يصح<sup>(٣)</sup> بغير هذين اللفظين عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في المذهب<sup>(٥)</sup>، وبعض المالكية<sup>(٦)</sup>.

ويصح بغيرها عند الحنفية<sup>(٧)</sup>، والمالكية<sup>(٨)</sup>، والحنابلة في

(١) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٩٣/٢٠)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٥٨/٤)، وكشاف القناع (٢٣٣/١١)، ومطالب أولي النهى (١٣٦/٥).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٤/٢)، والمغني (٤٦٠/٩).

(٣) الخلاف في هذه المسألة فيمن يحسن العربية، أما من لا يحسن العربية، فالنكاح ينعقد منه بمعناها ولا يلزمه تعلمهما على رأي الجمهور. ينظر: المغني (٤٦١/٩)، وذكر قول أبي الخطاب أنه يلزم تعلمهما بالعربية، وروضة الطالبين (٣٦/٧)، وذكر أن في انعقاده بمعنى اللفظين أو مجعاً أصحها الانعقاد.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣٦/٧).

(٥) ينظر: المغني (٤٦٠/٩) ومنتهى الإرادات (٥٨/٤).

(٦) وهو ابن عبد البر رحمه الله. ينظر: التمهيد (١١٢/٢١).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤٨٥/٢)، والبحر الرائق (١٢٠/٣)، وقسم علماء الحنفية الألفاظ إلى أربعة أقسام: الأول: لا خلاف في الانعقاد به في المذهب، بل الخلاف من خارج المذهب، وهو ما سوى لفظي النكاح والتزويج، من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل، والثاني: ما فيه خلاف في المذهب، والصحيح الانعقاد به، وهو لفظ البيع، والثالث: ما فيه خلاف، والصحيح عدم الانعقاد به، وذلك لفظ الإجارة، والرابع: وهو ما لا خلاف في عدم الانعقاد به، وهو لفظ الإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع؛ وذلك لعدم تمليك المتعة في كل منها. ينظر: فتح القدير (٣٤٩/٢)، ورد المختار (١٦٩/٤).

(٨) فقالوا: ينعقد بلفظ الهبة إن ذكر معه الصداق، واختلفوا في غيره من الألفاظ التي تقتضي البقاء مدة الحياة كالبيع والتمليك، أما الألفاظ التي لا تقتضي البقاء مدة الحياة، كالحبس والإجارة والعارية، فاتفقوا على أن النكاح لا ينعقد بها. ينظر: حاشية الدسوقي (٢٢١/٢)، وأسهل المدارك (٥٧/٢-٥٨).

قول<sup>(١)</sup>، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله<sup>(٢)</sup>.

### الفرق بين الحالتين:

أن النكاح أوالتزويج ألفاظ صريحة وضعت لعقد النكاح، أما غيرها فليس بصريح فيه، فلا بد فيه من النية؛ لأنه من باب الكناية.

### الأدلة:

الحالة الأولى: الإيجاب في النكاح بلفظ (أنكحت أو زوجت).

أجمع العلماء على أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج، ونقل ذلك ابن قدامة رحمه الله<sup>(٣)</sup>، وقال ابن رشد<sup>(٤)</sup>: (واتفقوا على أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن إذنه اللفظ، وكذلك وكذلك بلفظ التزويج)<sup>(٥)</sup>؛ وذلك لما يلي:

أن هذين اللفظين صريحان في النكاح، وهما اللذان وردا في القرآن والسنة، قال تعالى:

﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾<sup>(٦)</sup>، وقال: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا﴾<sup>(٧)</sup>.

(١) ينظر: الإنصاف (٩٥/٢٠)، وذكر عن شيخ الإسلام قوله: "وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله وقياس مذهبه، وعليه قدماء أصحابه".

(٢) الاختيارات الفقهية، ص(٢٩٣)، ورجح أنه ينعقد بأي لفظ دل عليه.

(٣) ينظر: المغني (٤٦٠/٩).

(٤) ابن رشد هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد) فقيه الأندلس، ولد في قرطبة سنة (٤٥٠هـ)، كان فقيها عالما عارفا بالفتوى بصيرا بأقوال أئمة المالكية، توفي سنة (٥٢٠هـ)، ومن مؤلفاته: المقدمات الممهدة، والبيان والتحصيل.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٥٠١/١٩)، والديباج المذهب ص(٢٧٨).

(٥) بداية المجتهد (٤/٢).

(٦) سورة النساء آية (٢٢).

(٧) سورة الأحزاب آية (٣٧).



وفي الحديث: "تنكح المرأة لأربع.." <sup>(١)</sup>، وقال ﷺ: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج.." <sup>(٢)</sup>.

**الحالة الثانية: الإيجاب في النكاح بلفظ غير (أنكحت أو زوجت).**

أ/ استدل من قال بأنه لا يصح الإيجاب بغير لفظ الإنكاح والتزويج بما يلي:

١. أن هذين اللفظين هما اللذان ورد بهما القرآن، قال سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ <sup>(٣)</sup>، وقال: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا﴾ <sup>(٤)</sup>، ولم يذكر سواهما في القرآن الكريم، فوجب الوقوف معهما تعبدًا واحتياطًا، والنكاح ورد النذب إليه فينزع إلى العبادات، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع ورد بهذين اللفظين.

٢. حديث جابر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: "فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله" <sup>(٥)</sup>، وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح، فإنه سبحانه لم يذكر في القرآن سواهما، فوجب الاختصار عليها.

نوقش الاستدلال: أن تفسير الكلمة المذكورة في الحديث تحتمل: حكم الله، كقوله سبحانه: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَكَانَ لِزَامًا وَأَجَلٌ مُّسَمًّى﴾ <sup>(٦)</sup>، ولا يقال بأن جواز النكاح بغير هذين اللفظين ليس حكم الله تعالى؛ لورود دلائل على ذلك <sup>(٧)</sup>.

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب: الأكفاء في الدين، حديث رقم (٥٠٩٠)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب: استحباب نكاح ذات الدين، حديث رقم (٣٦٣٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب: من لم يستطع الباءة فليصم، حديث رقم (٥٠٦٦)، ومسلم، كتاب النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تآقت نفسه إليه، حديث رقم (٣٣٩٨)، عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) سورة النساء آية (٢٢).

(٤) سورة الأحزاب آية (٣٧).

(٥) أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ، حديث رقم (٢٩٥٠).

(٦) سورة طه آية (١٢٩).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٤٨٦).

٣. أن غير هذين اللفظين ينعقد به غير النكاح، فلا ينعقد به النكاح، كلفظ الإجارة والإباحة.

نوقش: أن ألفاظ الهبة والتمليك والصدقة من باب الكناية فينعقد بها النكاح، ولا يقاس عليها لفظ الإحلال والإباحة والإعارة؛ لأنها لا توجب ملك العين أصلاً.

٤. أن الألفاظ غير الإنكاح والتزويج ليست صريحة في النكاح، فلا ينعقد بها؛ لكون الشهادة شرط في النكاح، ولا يمكن الشهادة على النية التي تعلم بها الكناية، لعدم إمكان الإطلاع على النية.

نوقش هذا التعليق بأن ما يقترن بالكناية من أحكام العقد، أو قرائن تفسر هذه الكناية، كتقدم الخطبة، وذكر المهر، وإحضار الشهود، كلها تدل على المراد من الكناية، فلا تشترط معها حينئذ النية.

ب/ استدل من قال بأنه يصح الإيجاب في النكاح بغير لفظ الإنكاح والتزويج بما يلي:

١. قوله سبحانه: ﴿وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾<sup>(١)</sup>، فهذا لفظ ينعقد به تزويج النبي ﷺ فينعقد به نكاح أمته.

نوقش الاستدلال بهذه الآية بأن فيها دليل الخصوص، وهو في قوله سبحانه: ﴿خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٢)</sup>، وأجيب بأن الخلوص يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة، أي: خالصة لك بغير أجر؛ لأنه قال سبحانه بعد ذلك: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، فدل على أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة الأحزاب آية (٥٠).

(٢) سورة الأحزاب آية (٥٠).

(٣) سورة الأحزاب آية (٥٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٤٨٦).

٢. أن النبي ﷺ زوّج رجلاً امرأة، فقال: "قد ملكتكها بما معك من القرآن" <sup>(١)</sup>.
- نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه روي بلفظ: "زوجتكها، وأنكحتكها، وزوجناكها"، والقصة واحدة، فيحتمل أحد أمرين:
  - أن الراوي روى بالمعنى ظناً منه أن معناها واحد، فلا تكون حجة.
  - أن النبي ﷺ جمع بين الألفاظ، فلا حجة لهم فيه؛ لأن النكاح انعقد بأحدها <sup>(٢)</sup>.
٣. ما ورد في الحديث: "أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها" <sup>(٣)</sup>، فهنا صح النكاح، وليس فيه لفظ إنكاح وتزويج <sup>(٤)</sup>.
٤. أن لفظ الهبة والصدقة والتملك من باب الكناية، فينعقد بها النكاح؛ لإمكان تصحيحه بلفظ الكناية، قياساً على إيقاع الطلاق بالكنايات <sup>(٥)</sup>.
- نوقش هذا التعليل بأن الكناية لا تصح في النكاح؛ لعدم إمكان الاطلاع على النية فلا يتحقق شرط الشهادة فيه.
٥. أن الأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع، وتارة باللغة، وتارة بالعرف، وكذلك العقود.
٦. القياس على بقية العقود، وهي تنعقد بما دل عليها في عرف الناس، والله سبحانه يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾ <sup>(٦)</sup>، فما عده الناس عقداً فهو عقد <sup>(٧)</sup>.

---

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب: تزويج المعسر، حديث رقم (٥٠٨٧)، ومسلم: كتاب النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن...، حديث رقم (٣٤٨٧) عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(٢) ينظر: المغني (٤٦١/٩).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب: من جعل عتق الأمة صداقها، حديث رقم (٥٠٨٦)، ومسلم: كتاب النكاح، باب: فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها، حديث رقم (٣٤٩٧)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٥٣٤/٢٠).

(٥) ينظر: المغني (٤٦٠/٩).

(٦) سورة المائدة آية (١).

(٧) ينظر: الشرح الممتع (٤٠/١٢).

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأن النكاح ينعقد بما دل عليه في عرف الناس؛ لقوة الأدلة، ولأن جانب المعاوضة في النكاح أظهر، فيكون كغيره من المعاملات.

**صحة الفرق:** وبعد النظر في هذه المسألة، والترحيح، فلا يتوجه القول بالفرق بين لفظ الإنكاح والتزويج، وبين غيرها من الألفاظ، والله أعلم.

## المبحث الثاني:

### الفرق بين الأخرس وغيره في عقده النكاح بالإشارة<sup>(١)</sup>.

يصح عقد الأخرس النكاح بالإشارة إذا فهمت إشارته، عند الحنيفة<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والراجح من مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

وفي قول عند الحنيفة<sup>(٦)</sup>، والشافعية<sup>(٧)</sup> لا يصح إذا كان قادراً على الكتابة، ويصح إن كان غير غير قادر عليها.

وفي وجه عند الشافعية لا يصح مطلقاً<sup>(٨)</sup>.

وغير الأخرس لا يصح عقده النكاح بالإشارة، عند الحنيفة<sup>(٩)</sup>، والمالكية<sup>(١٠)</sup>، والشافعية<sup>(١١)</sup>.

(١) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (١٠٢/٢٠)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٥٩/٤)، وكشاف القناع (٢٣٧/١١)، ومطالب أولي النهى (١٣٩/٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤٨٨/٢).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٢٢٩/٤)، والشرح الصغير على أقرب المسالك (٣٥٠/٢).

(٤) ينظر: المجموع (١٧١/٩)، وروضة الطالبين (٣٤١/٣)، وعندهم أن إشارة الأخرس تنقسم إلى قسمين:

أ- صريحة: وهي التي يفهمها كل واقف عليها، فينعقد بها نكاحه.

ب- كناية: وهي التي يختص بفهمها الفطن، فلا ينعقد بها نكاحه؛ لأن الأصل عندهم أن النكاح لا ينعقد بالكنايات.

(٥) ينظر: كشاف القناع (٢٣٧/١١).

(٦) ينظر: رد المحتار (٢٤١/٤).

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٩٠).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (١٥٢/٩)، وروضة الطالبين (٢٤١/٤)، (٦٤/٧).

(٩) ينظر: رد المحتار (٢٤١/٤).

(١٠) ينظر: مواهب الجليل (٤٢٠/٣).

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٦٤/٧).

والحنابلة<sup>(١)</sup>.

ويصح في قول للشافعية<sup>(٢)</sup>، ووجهه عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٣)</sup>، وتلميذه ابن القيم<sup>(٤)</sup> رحمهم الله<sup>(٥)</sup>.

### الفرق بين الحالتين:

أن الإشارة من الأخرس قامت مقام النطق؛ لعدم إمكانه منه، فانتقل إلى البديل لتعذر المبدل، أما غير الأخرس فإنه قادر على المبدل، فلا ينتقل عنه إلى البديل.

### الأدلة:

الحالة الأولى: عقد الأخرس النكاح بالإشارة.

أ/ احتج من قال بصحة عقد الأخرس النكاح بالإشارة بما يلي:

١. أن الإشارة من الأخرس تقوم مقام العبارة من الناطق؛ لأنها وسيلته إلى الإفهام والإفصاح عما في نفسه، وعدم الاعتداد بها ضرر في حقه<sup>(٦)</sup>.
٢. أن القصد من اشتراط الصيغة معرفة الرضا، وهو حاصل بالإشارة<sup>(٧)</sup>.

(١) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (١٠٢/٢٠)، ومطالب أولي النهى (١٣٩/٥).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٦٤/٧).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى (٤١٠/٣، ٤٠٧).

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي، من مجتهدي الحنابلة، لازم ابن تيمية وأخذ عنه العلم، وسجن معه في قلعة دمشق، توفي فيها سنة (٧٥١هـ)، ومن مؤلفاته: أعلام الموقعين عن رب العالمين، وزاد المعاد في هدي خير العباد، وإغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، والطرق الحكمية، وبدائع الفوائد، وغيرها. ينظر في ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة (٤٤٧/٢)، والدرر الكامنة (٤٠٠/٣)، وشذرات الذهب (١٦٨/٦).

(٥) ينظر: أعلام الموقعين (٢١٨/١).

(٦) ينظر: المبسوط (١٤٤/٦)، وفتح القدير (٤٩٢/٢)، ومغني المحتاج (٧/٢).

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٧٦/٢).

ب/ احتج من قال بعدم صحة عقد الأخرس النكاح بالإشارة إن كان قادراً على الكتابة بأن دلالة الكتابة أقوى وأوضح وأبعد عن الاحتمال، فلا تترك إلى الإشارة التي لا تخلو عن احتمال، وقد لا يفهمها كثير من الناس<sup>(١)</sup>.

ونوقش هذا التعليل بأن قوة الكتابة ووضوحها وكونها أبعد عن الاحتمال لا يعني عدم صحة عقد الأخرس القادر على الكتابة بالإشارة، وإنما غاية ما فيه تفضيل الكتابة على الإشارة.

ج/ احتج من قال بأن عقد الأخرس النكاح بالإشارة لا يصح مطلقاً بعدم قيام ضرورة تدعوا لإجراء عقد النكاح بالإشارة<sup>(٢)</sup>، والأصل عدم الخروج عن الصيغة اللفظية إلى غيرها إلا عند وجود ضرورة تدعو لذلك.

ونوقش هذا التعليل بأن الذي دلت عليه الأدلة الشرعية هو اشتراط الرضا، فأى صيغة قوليه أو فعلية دلت عليه صح العقد بها، أما هذا الأصل فلم يدل عليه دليل.

**الترجيح:** الأظهر والله أعلم رجحان القول الأول، وهو صحة عقد الأخرس النكاح بالإشارة مطلقاً، سواء أكان قادراً على الكتابة أم غير قادر عليها؛ وذلك لوضوح الأدلة وصراحتها، ولأن إشارة الأخرس هي وسيلته للتعبير عن رضاه، وتكليفه بالكتابة عند كل عقد فيه مشقة وخرج عليه، والشريعة جاءت برفع الحرج<sup>(٣)</sup>.

**الحالة الثانية:** عقد غير الأخرس النكاح بالإشارة.

أ/ احتج من قال بعدم صحة عقد غير الأخرس النكاح بالإشارة بما يلي:

١. بأن الناطق يستغني بالنطق عن الإشارة، والإشارة في حق الأخرس قامت مقام

(١) ينظر: فتح القدير (٤٩٢/٢)، ورد المختار (٢٤١/٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٩٠).

(٢) يقول الماوردي: "وإن كان الوالي أخرس، ففي صحة ولايته وجواز عقده وجهان ... الوجه الثاني: لا يصح منه العقد؛ لأن إشارته محتملة، وإذا أقيمت في حق نفسه للضرورة مقام نطقه، لم تدع الضرورة إلى ذلك في حق غيره".  
ينظر: الحاوي الكبير (٩٢/١١)، وينظر أيضاً: روضة الطالبين (٢٤١/٤)، (٦٤/٧).

(٣) ينظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي ص (٢٤٢).

النطق للضرورة، ولا ضرورة هاهنا فلم تقم مقام العبارة<sup>(١)</sup>.  
ونوقش هذا التعليل بعدم التسليم باشتراط وجود الضرورة لصحة الإشارة، وإنما المشتراط  
الرضا.

٢. أن الإشارة لا تفيد اليقين الذي تفيده العبارة، فلا يترك اليقين إلى ما دونه لغير  
سبب يدعو لتركه.

ونوقش هذا التعليل بأن الإشارة إذا كانت مفهومة، أفادت اليقين بلا شك.  
ب/ استدل من قال بصحة عقد غير الأخرس النكاح بالإشارة بما يلي:

١. قول الله تعالى: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾<sup>(٢)</sup>، والرمز  
هو الإشارة، فسمى الله الإشارة كلاماً<sup>(٣)</sup>.

قال القرطبي رحمه الله<sup>(٤)</sup>: "في هذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام"<sup>(٥)</sup>.  
٢. حديث أبي هريرة ؓ أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية سوداء أعجمية، فقال: يا رسول  
الله، إن علي عتق رقبة مؤمنة، فقال لها رسول الله ﷺ: "أين الله؟" فأشارت إلى  
السماء بأصبعها السبابة، فقال لها: "من أنا؟" فأشارت بأصبعها إلى رسول الله ﷺ،  
وإلى السماء، أي: أنت رسول الله، فقال: "أعتقها"<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: المذهب (١٠٧/٢)، وحاشية الدسوقي (١٦٨/٤)، وكشاف القناع (٢٣٧/١١).

(٢) سورة آل عمران آية (٤١).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٢٢٩/٤).

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أندلسي من أهل قرطبة، من كبار المفسرين، اشتهر بالصلاح  
والتعبد، رحل إلى المشرق واستقر بمصر، وتوفي سنة (٦٧١هـ)، ومن مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن، والتذكير بأمور  
الآخرة، والأسنى في شرح الأسماء الحسنى.

ينظر في ترجمته: الديباج المذهب ص (٣١٧).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٨١/٤).

(٦) أخرجه أبو داود: كتاب الأيمان والنذور، باب: في الرقبة المؤمنة، حديث رقم (٣٢٨٤)، والبيهقي: كتاب الظهار،  
باب: إعتاق الحرساء إذا أشارت بالإيمان وصلّت، قال ابن حجر رحمه الله: "إلا أنه ليس في شيء من طرقها أنها  
حرساء". ينظر: تلخيص الحبير (٢٢٣/٣).



وجه الاستدلال من الحديث: أن رسول الله ﷺ أجاز الإسلام بالإشارة، وهو أصل الديانة، وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك، فيجب كون الإشارة معتبرة في سائر أمور الدين، ومنها العقود<sup>(١)</sup>.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه في غير محل الخلاف؛ لأن الجارية في حكم العاجز عن النطق لكونها أعجمية، والحديث أيضا بهذا اللفظ ضعيف.

٣. قياس إشارة الناطق على كتابته بجامع الإفهام في كل منهما، فكما يحصل الإفهام بكتابته، فكذلك يحصل الإفهام بإشارته<sup>(٢)</sup>.

ونوقش الاستدلال بالقياس بالفرق بين الكتابة والإشارة؛ لأن الإفهام بالإشارة من الناطق نادر، والإشارة لم توضع للإفهام، بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة<sup>(٣)</sup>.

٤. أن المقصود من اشتراط الصيغة دلالتها على الرضا، وبالإشارة الدالة على الرضا يحصل المقصود، فتصح بها العقود<sup>(٤)</sup>.

**الترجيح:** الأظهر والله أعلم رجحان القول بعدم صحة عقد غير الأخرس النكاح بالإشارة؛ لما سبق من الأدلة، ولا يقاس عقد النكاح على غيره؛ لأن عقد النكاح فيه من الخطورة ما يوجب التحفظ فيه أكثر من غيره، ولذلك نجد أن الشارع يحتاط له ما لا يحتاط لغيره من العقود، والله أعلم.

**صحة الفرق:** يتبين مما سبق من ترجيح القول بعدم صحة عقد غير الأخرس النكاح بالإشارة أن هذا الفرق صحيح، والله أعلم.

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٥٥/٤).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٤٣٥/٦).

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٢٢٩/٤).

### المبحث الثالث:

#### الفرق بين نوم الموجب قبل القبول وبين جنونه أو إغمائه<sup>(١)</sup>.

إذا أوجب الولي في النكاح ثم أغمي عليه، أو جن قبل القبول بطل إيجابه عند الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

والظاهر من مذهب المالكية أنه لا يبطل؛ بناءً على قولهم بأن الموجب لا يملك الرجوع عن إيجابه، وأن حق القبول والرد ينتقل للوارث ب وفاة من له حق القبول<sup>(٥)</sup>.

وفي وجهه عند الحنابلة لا يبطل في الإغماء<sup>(٦)</sup>.

وإذا أوجب ثم نام قبل القبول فلا يبطل الإيجاب عند المالكية، والحنابلة<sup>(٧)</sup> إن قبل في المجلس، والمالكية بناءً على قولهم أن الموجب ليس له الرجوع قبل القبول، وقولهم أن القبول يورث، فالمجلس لا ينفذ بموت أحد العاقلين، فالنوم من باب أولى<sup>(٨)</sup>. وعند الحنفية لا يبطل إن نام جالساً<sup>(٩)</sup>.

(١) ينظر: منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النحدي (٦٠/٤)، وكشاف القناع (٢٣٩/١١)، والروض المربع مع

حاشية ابن قاسم (٢٥١/٦)، ومطالب أولي النهى (١٤٠/٥).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢٨٨/٥)، (٢٩٣/٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٩/٧-٤٠)، وتكملة المجموع (١٩٩/٩)، (٣٠٨/١٧)، ومغني المحتاج (٢٢٩/٦).

(٤) ينظر: المغني (٤٦٤/٩)، وكشاف القناع (٢٣٩/١١).

(٥) ينظر: الفروق للقراي (٤٢١/٣)، ومواهب الجليل (٢٤١/٤).

(٦) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (١٠٢/٢٠)، وقال: "يتوجه إن قال في المجلس".

(٧) ينظر: المغني (٤٦٤/٩)، وكشاف القناع (٢٣٩/١١).

(٨) ينظر: الفروق للقراي (٤٢١/٣)، ومواهب الجليل (٢٤١/٤)، وهم يشترطون الفور في النكاح خاصة، فلا يصح

إذا تراخى القبول عن الإيجاب إلا التراخي اليسير.

(٩) ينظر: البحر الرائق (٢٩٣/٥).

وعند الشافعية يبطل بالنوم بناءً على قولهم في السكوت بين الإيجاب والقبول، فيبطل إن كان الفصل طويلاً، ولا يبطل بالفصل اليسير الذي لا يُشعر بالإعراض عن القبول<sup>(١)</sup>.

#### الفرق بين الحالتين:

أن اتصال القبول بالإيجاب شرط لصحة الصيغة في العقد، ولا يتحقق الاتصال إذا جن أحد طرفي العقد، أو أغمي عليه، أما النوم فلا ينقطع به اتصال الإيجاب والقبول؛ لأنه يسير، ولا تزول به الأهلية.

#### الأدلة:

**الحالة الأولى:** إذا جنَّ الموجب، أو أغمي عليه بعد الإيجاب وقبل القبول.

أ/ احتج من قال بأن جنون الموجب أو إغماءه قبل القبول يبطل الإيجاب بما يلي:

١. لأن الجنون أو الإغماء فقدَّ للأهلية فهو كالوفاة، فلا يصح العقد؛ لضعف الإيجاب وحده<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا التعليل بأن الأهلية قائمة وقت صدور الإيجاب، فكان الإيجاب صحيحاً فلا يبطل بما يحصل بعده.

٢. لأن الإيجاب قبل القبول غير لازم، ولا ينعقد بالقبول بعده؛ لأنه ما لم يضافه القبول لم يكن عقداً، فيبطل بزوال العقل كالعقود الجائزة<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا التعليل بأن القبول صدر في مجلس العقد وبعد الإيجاب الصحيح، فلا يؤثر ما يكون للموجب ما دام في مجلس العقد.

٣. لأن مجلس العقد انقض بفقدان أهلية الموجب، فلم يحصل اتصال القبول بالإيجاب وهو شرط من شروط الانعقاد.

ب/ احتج من قال بأن جنون الموجب أو إغماءه قبل القبول لا يبطل الإيجاب بما يلي:

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨٢/١٢)، ومغني المحتاج (٢٢٨/٦).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢٢٩/٦).

(٣) ينظر: المغني (٤٦٤/٩).

١. أن الموجب لا يملك الرجوع عن الإيجاب مع أنه عُلِمَ أنه لا يريد إنشاء العقد، فزوال عقله قبل أن يصدر منه ما يدل على الرجوع ليس فيه دليل على أنه لا يريد إنشاء العقد، فيبقى حكم الإيجاب.

نوقش هذا التعليل بعدم التسليم بأن الموجب لا يملك الرجوع، بل الصحيح أن له الرجوع. ٢. أنه بصدور الإيجاب ثبت للقبال حق القبول، فلا يصح إبطال حقه في القبول.

نوقش هذا التعليل بأن الموجب حقه أقوى، فإن الملك له في الحقيقة، والتزام الموجب معلق على قبول من له القبول، فهو قبل القبول غير ملتزم بشيء، وكما أنه يبطل بانصرافه من مجلس العقد قبل القبول، فيبطل برجوعه<sup>(١)</sup>.

٣. قياس الإغماء على النوم فإنه لا يبطل الإيجاب.

نوقش الاستدلال بالقياس بالفرق بين النوم والإغماء؛ لأن النوم ليس قهرياً كالإغماء، ولا تنزل به الأهلية.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأن الإيجاب يبطل بحصول الجنون أو الإغماء قبل القبول؛ لما سبق من الأدلة، ولأنه لما كان الانشغال عن العقد بما يشعر بالإعراض عنه يقطع المجلس، فزوال العقل أظهر في الإعراض عن العقد.

**الحالة الثانية:** نوم الموجب بعد إيجابه وقبل القبول.

أ/ احتج من قال بأن نوم الموجب قبل القبول لا يبطل الإيجاب بما يلي:

١. القياس على العقود الجائزة، فإن النوم لا يبطلها.

نوقش الاستدلال بالقياس بالفرق بين عقد النكاح والعقود الجائزة؛ لأن النكاح يلزم بالقبول، ولا خيار فيه، بخلاف العقود الجائزة.

٢. أن النائم لا يُعد فاقداً للأهلية، وليس فيه إعراض عن القبول، فهو كالسكوت الطويل.

(١) ينظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي (٤٨٦، ٤٩٥).

نوقش هذا التعليل بأن اتصال القبول بالإيجاب ينقطع إذا انشغل بما يقطعه عرفاً، والنوم انشغال عن العقد، يُشعر بالإعراض عن العقد.

ب/ احتج من قال بأن نوم الموجب قبل القبول يبطل حكم الإيجاب بأن النوم فيه انشغال عن العقد، وإعراض عن الإيجاب، والتشاغل بما يقطع العقد يبطل الإيجاب. نوقش هذا التعليل بأن الموجب ما دام في المجلس فلا يدل ذلك على إعراضه، وليس فيه تشاغل عن العقد، فهو كالسكوت الطويل.

**الترجيح:** الأساس في التفرقة بين ما يعتبر إقبالاً على العقد، أو إعراضاً عنه هو العرف، فالظاهر والله أعلم أن النوم الطويل الذي تتغير به حال الموجب، كالاضطجاع يُشعر بالإعراض عن الإيجاب، فيبطل حكمه.

**صحة الفرق:** تبين مما سبق أن الفرق بين الحالتين صحيح في النوم اليسير الذي لا يشعر بالإعراض عن العقد، والله أعلم.

### المبحث الرابع:

## الفرق بين تعليق النكاح على شرط مستقبل وبين تعليقه على شرط

### حاضر أو ماضي<sup>(١)</sup>.

لا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل، عند الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية عن أحمد<sup>(٦)</sup>، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٧)</sup>، وابن القيم<sup>(٨)</sup> يصح تعليق النكاح بشرط مستقبل إذا كان الشرط صحيحاً<sup>(٩)</sup>.

(١) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٩٧/٢٠)، وكشاف القناع (٢٣٩/١١).

(٢) ينظر: المبسوط (١١٠/٥)، والبحر الرائق (١١٠/٣).

(٣) ينظر: الفروق للقرافي (٤٦٨/١)، واستثنوا حالتين، هما: تعليق النكاح بتسليم الزوج الصداق، وإذا أوصى في مرض موته فقال: "إذا مت فقد زوجت ابنتي من فلان".

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٤٠/٧).

(٥) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (٤٥/٢٠).

(٦) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (٤٢٠/٢٠)، وذكر في الشرح الكبير فيما إذا شرط إن رضيت أمها، رواية: أن النكاح صحيح ويبطل الشرط.

(٧) ينظر: الاختيارات الفقهية ص (٢١٨)، ومجموع الفتاوى (٣٤٦/٢٩).

(٨) ينظر: إعلام الموقعين (٣٨٧/٣).

(٩) قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: "والصحيح أن في ذلك تفصيلاً، فإن كان مجرد تعليق، فالقول بعدم صحة العقد صحيح، أما إن كان التعليق فيه غرض مقصود، فالنكاح صحيح". الشرح الممتع (١٨٠/١٢).

ويصح تعليق النكاح على شرط حاضر أو ماضٍ<sup>(١)</sup>، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، ووجهه عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، كمن يقول إذا بشر بنت: إن صدق المخبر فقد زوجتكها، فتكون (إن) بمعنى (إذ).

والمذهب عند الشافعية لا يصح تعليق النكاح بشرط حاضر أو ماضي<sup>(٥)</sup>.

### الفرق بين الحالتين:

أن التعليق على شرط مستقبل ينافي التنجيز، وهو من خصائص عقد النكاح، أما التعليق على شرط حاضر أو ماضي، فلا ينافي التنجيز؛ لأنه متحقق.

### الأدلة:

الحالة الأولى: تعليق النكاح على شرط مستقبل.

أ/ احتج القائلون بأنه لا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل بما يلي:

(١) أما التعليق بالمشيئة فقد اختلف فيه الفقهاء، فقال الحنفية: يصح النكاح في التعليق بالمشيئة إذا أبطل من له المشيئة في المجلس، فإذا قال: تزوجتك إن شئت أو إن شاء زيد فأبطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس، فالنكاح جائز؛ لأن المشيئة إذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة، وذلك إذا بدأت المرأة، أما إذا بدأ الزوج فقال: تزوجتك إن شئت، فقبلت المرأة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج إلى إبطال المشيئة بعد ذلك؛ لأن القبول مشيئة. ينظر: البحر الرائق (١١١/٣).

وقال الشافعية: لو قال: زوجتك إن شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح، وإن قصد التبرك وأن كل شيء بمشيئة الله تعالى صح. ينظر: مغني المحتاج (١٤١/٣).

وقال الحنابلة: لو قال زوجتكها إن شاء الله، أو قبلت إن شاء الله، أو قال الولي: زوجتك ابنتي إن شئت، فقال: قد شئت وقبلت، فيصح النكاح. ينظر: الإنصاف (٧٧/٢٠).

(٢) ينظر: فتح القدير (٤١٠، ٤٠٥)، والبحر الرائق (١١٠/٣).

(٣) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٩٧، ٤٢١/٢٠).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٤٠/٧)، وذكر النووي رحمه الله: أن الصحة تكون إذا تيقن صدق المخبر، فتكون "إن" بمعنى "إذ".

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٤٠/٧).

١ - قياس النكاح على البيع بجامع أن كلاهما عقد معاوضة، وعقود المعاوضات لا تقبل التعليق<sup>(١)</sup>.

نوقش الاستدلال بالقياس بعدم التسليم بأن عقود المعاوضات لا تقبل التعليق.

٢ - أن العقد وضع ليفيد حكمه في الحال، وتعليقه بالشرط يمنع من نقل الملك حال العقد، فيكون التعليق مناقضاً للحقيقة الشرعية.

نوقش هذا التعليق بعدم التسليم بأن عقد المعاوضة يقتضي نقل الملك حال العقد؛ لأن الشارع لم يوجب ذلك، ولأن العاقدين لم يلتزما بذلك<sup>(٢)</sup>.

٣ - أن عقد النكاح عقد إلزام، وتعليقه ينافي بالإلزام.

٤ - أن عقد النكاح يشترط فيه الرضا، والرضا يكون بالجزم، ولا جزم مع التعليق؛ لأنه قد لا يحصل المعلق عليه<sup>(٣)</sup>.

٥ - أن التعليق وقفٌ للنكاح على شرط، ولا يجوز وقفه على شرط، فيجتمع فيه كونه معلقاً، وموقوفاً<sup>(٤)</sup>.

ب/ استدل القائلون بصحة تعليق النكاح على شرط مستقبل بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِجٍّ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾<sup>(٥)</sup>، وقال ابن القيم رحمه الله: "وهو من أصح نكاح على وجه

(١) ينظر: روضة الطالبين (٤٠/٧).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (٣٨٧/٣).

(٣) ينظر: الفروق للقراي (٤٦٨/١).

(٤) ينظر الشرح الكبير ومعه الإنصاف (٤٢٠/٢٠).

(٥) سورة القصص آية (٢٧).



الأرض ولم يأت في شريعتنا ما ينسخه، بل أنت مقررة له كقوله ﷺ: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج" <sup>(١)</sup>، <sup>(٢)</sup>.

نوقش الاستدلال بهذه الآية بما يلي:

- أن قوله تعالى: ﴿إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ﴾: يدل على أنه عرض لا عقد؛ لأن العقد لا بد فيه من تعيين المعقود عليه في النكاح باتفاق العلماء <sup>(٣)</sup>.

- أن الآية فيها ذكر نوع المهر، وليس فيها تعليق <sup>(٤)</sup>.

- أنه يحتمل أن موسى عليه السلام دخل حين عقد، فلا دلالة في الآية <sup>(٥)</sup>، والاحتمال يبطل الاستدلال.

٢- حديث الرسول ﷺ: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج" <sup>(٦)</sup>. قال ابن القيم رحمه الله: "فهذا صريح في أن حل الفروج بالنكاح قد يعلق على شرط" <sup>(٧)</sup>.

٣- ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه علق المزارعة بالشرط <sup>(٨)</sup>، وكذلك في البيع <sup>(٩)</sup>، ولم يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم <sup>(١٠)</sup>، فالنكاح كذلك؛ لأنه عقد معاوضة.

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب: الشروط في النكاح، حديث رقم (١٥١٥)، ومسلم: كتاب النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم (٣٤٧٢)، عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (٣/٣٨٧).

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (١٣/٢٧٢).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (١٣/٢٧٢).

(٦) سبق تخريجه حاشية (١).

(٧) ينظر: إعلام الموقعين (٣/٣٨٧).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً، كتاب الحرث والمزارعة، باب: المزارعة بالشرط ونحوه.

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً، كتاب الخصومات، باب: الربط والجس في الحرم.

(١٠) ينظر: إعلام الموقعين (٣/٣٨٧).

٤- أن تعليق العقود بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف<sup>(١)</sup>.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بجواز تعليق النكاح بشرط مستقبل إذا كان الشرط صحيحاً؛ وذلك لقوة الأدلة، ولأن الشرط إن كان فيه مصلحة ولم يأت دليل على تحريمه، فمقاصد الشريعة تدل على اعتبار ما فيه مصلحة الناس.

**الحالة الثانية:** تعليق النكاح على شرط حاضر أو ماضي:

أ/ احتج القائلون بصحة تعليق النكاح على شرط حاضر أو ماضي بما يلي:

- ١- أن التعليق بما هو كائن للحال لا يعتبر تعليقاً، وإنما هو تنجيز وتحقيق.
- ٢- أن التعليق بالماضي أو الحاضر ليس بتعليق حقيقة؛ لأن الماضي والحاضر لا يقبل التعليق<sup>(٢)</sup>.

ب/ احتج القائلون بعدم صحة تعليق النكاح على شرط حاضر أو ماضي بما يلي:

- ١ قياس على التعليق بشرط مستقبل، فوجود صورة التعليق يفسد الصيغة<sup>(٣)</sup>.
  - ٢ لأن الناس متعبدون برعاية الصيغة، كما هم متعبدون برعاية المعنى<sup>(٤)</sup>.
- نوقش هذا التعليل بالفارق بين التعليق على شرط مستقبل وبين التعليق على شرط حاضر أو ماض؛ لأن التعليق بالشرط الحاضر أو الماضي ليس تعليقاً في الحقيقة وإنما هو تحقيق، وأما مجرد صورة التعليق فلا تفسد العقد؛ لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ.

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٣/٣٨٧).

(٢) ينظر: كشاف القناع (١١/٢٣٩).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/١٤١-١٤٢).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٢/١٨٠).

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأن التعليق على شرط حاضر أو ماضٍ يصح للأدلة السابقة.

**صحة الفرق:** يتبين من خلال ما سبق من الترجيح في حكم التعليق بشرط مستقبل أنه لا فرق بين الحالتين، والله أعلم.

## الفصل الثالث

# الفروق الفقهية في شروط النكاح

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في شرط رضا الزوجين.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في شرط الولي.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في شرط الكفاءة.

## المبحث الأول:

### الفروق الفقهية في شرط رضا الزوجين.

وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: الفرق بين الثيب، وبين البكر في اعتبار إذنها في التزويج.
- المطلب الثاني: الفرق بين الأب، وبين سائر الأولياء في تزويج البنين الصغار، والمجانين، والبكر، والثيب التي دون تسع، بغير إذنه.
- المطلب الثالث: الفرق بين صفة إذن الثيب في النكاح، وبين صفة إذن البكر.
- المطلب الرابع: الفرق في صفة الإذن بين من زالت بكارتها بوطء في القبل، وبين من زالت بكارتها بغير ذلك.
- المطلب الخامس: الفرق بين العبد الصغير والأمة، وبين المكاتب والمكاتبة في اشتراط الرضا.

### المطلب الأول: الفرق بين الثيب، وبين البكر في اعتبار إذنها في التزويج<sup>(١)</sup>

يعتبر إذن الثيب البالغ<sup>(٢)</sup> في تزويجها، ولا يملك أحد إجبارها على النكاح، وهذا باتفاق الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

ولا يعتبر إذن البكر البالغ<sup>(٤)</sup> في تزويجها<sup>(٥)</sup> عند المالكية<sup>(٦)</sup>، والشافعية<sup>(٧)</sup>، والصحيح من مذهب الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

(١) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (١٢٠/٢٠)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٦١/٤)، وكشاف القناع (٢٤٧/١١)، ومطالب أولي النهى (١٤٢/٥).

(٢) أما الثيب غير البالغ فاختلّفوا في اعتبار إذنها؛ للاختلاف في موجب الإجبار، هل هو البكارة، أو الصغر، أو أحدهما، أو مجموعهما؟ على قولين: الأول: يعتبر إذنها، وهذا عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة، والثاني: لا يعتبر إذنها، عند الحنفية، والمالكية، ووجه عند الحنابلة، وذكر في المغني أنه يتخرج وجه ثالث عن أحمد، وهو: أن ابنة تسع يعتبر إذنها، أما من دون التسع فالخلاف فيها. ينظر: المغني (٤٠٧/٩).

(٣) قال ابن قدامة في المغني: "في قول عامة أهل العلم"، واعتبر المخالفة قولاً شاذاً، وذكر أنه خالف في ذلك الحسن، والنخعي فإنه قال: للأب أن يزوج بنته إذا كانت في عياله. ينظر: المغني (٤٠٦/٩).

(٤) أما البكر الصغيرة فلا خلاف أن للأب إجبارها، قال ابن المنذر: "وأجمعوا أن إنكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها بكفؤ". ينظر: الإجماع ص (٥٦)، أما من بلغت تسعاً فهي كالصغيرة عند الجمهور، وفي رواية عن أحمد أن حكمها حكم البالغة. ينظر: المغني (٤٠٤/٩).

(٥) والخلاف في كون الولي الأب أو الجد، أو وكيلهما، أو الوصي على القول بولايته، أما غيرها فلا يملك إجبار البكر البالغ بالاتفاق.

(٦) استثنى المالكية حالات يعتبر فيها إذن البكر، وهي: الأولى: البكر العانس، في رواية عن مالك، والمشهور إجبارها ولو كانت عانساً، وهي من طالت إقامتها ببيت أهلها بعد بلوغها، والثانية: البكر التي رشدها أبوها على المشهور من المذهب خلافاً لابن عبد البر، والثالثة: البكر التي دخل بها زوجها، وأقامت في بيته سنة كاملة، وشهدت مشاهد النساء، وقد أنكرت المسيس بعد فراقها، وهذا مع العلم أو الجهل بخلو الزوج بها، أما إذا علم عدم خلوته بها أو الوصول إليها فلا يرتفع إجبارها، ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة. ينظر: بداية المجتهد (٤/٢)، وحاشية الخرشي (١٧٦/٤)، والشرح الكبير (٢٢٢/٢-٢٢٣).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٥٣، ٥٤/٧)، ومغني المحتاج (١٤٩/٣)، وتكملة المجموع (١٧١/١٦).

(٨) ينظر: المغني (٤٦٠/٩)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (١٢٠/٢٠)، وكشاف القناع (٢٤٧/١١).

ويعتبر إذنها عند الحنفية <sup>(١)</sup>، والحنابلة في رواية <sup>(٢)</sup>، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن وابن القيم رحمهم الله <sup>(٣)</sup>، وهو مذهب الظاهرية <sup>(٤)</sup>.

### الفرق بين الحالتين:

أن الثيب بمعرفتها أمر النكاح وتجربتها كان لها أمر نفسها، أما البكر فإنها تجهل أمر النكاح، فوليتها أعرف بالأصلح لها، فجعل الأمر إليه.

### الأدلة:

الحالة الأولى: اعتبار إذن الثيب البالغ في تزويجها.

أدلة اعتبار إذن الثيب البالغ في تزويجها من السنة، والإجماع، والمعقول.  
فمن السنة:

١. حديث خنساء بنت خدام الأنصارية رضي الله عنها: "أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت النبي ﷺ فرد نكاحها" <sup>(٥)</sup>، وهذا يدل على أن الثيب البالغ لا يجبرها أحد على النكاح؛ لأنه لو كان لأحد إجبارها لجاز عليها نكاح أبيها وهي كارهة.

٢. حديث أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله: وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت" <sup>(٦)</sup>، وهذا نهي صريح عن إنكاح الأيم بدون إذنها ورضاها، وهو عام في كل أيم، وفي كل ولي،

(١) ينظر: المبسوط (٣، ٢/٥)، وفتح القدير (٣٦٠، ٣٦٣/٢).

(٢) ينظر: المغني (٤٦٠/٩)، والإنصاف مع الشرح الكبير (١٢٠/٢٠)، وكشاف القناع (٢٤٧/١١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٥-٢٢/٣٢)، وزاد المعاد (٩٩-٩٥/٥).

(٤) ينظر: المحلى (٤٥٩/٩).

(٥) أخرجه البخاري: كتاب الإكراه، باب: لا يجوز نكاح المكره، حديث رقم (٦٩٤٥).

(٦) متفق عليه، البخاري: كتاب النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، حديث رقم (٥١٣٦)، ومسلم: كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم (٣٤٧٣).

والمراد بالأيم في هذا الحديث: "الثيب"؛ لمقابلتها بالبكر.

٣. حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها" <sup>(١)</sup>.
- ومن الإجماع ما حكاه جمع من الأئمة، واعتبروا مخالفته شذوذاً، قال ابن المنذر رحمه الله: "وأجمعوا أن إنكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز" <sup>(٢)</sup>.
- ومن المعقول: أن الثيب رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح، ولخبرتها بممارسة الرجال، فلا يجوز إجبارها على النكاح، كالرجل <sup>(٣)</sup>.

#### الحالة الثانية: اعتبار إذن البكر البالغ في تزويجها.

أ/ استدل من قال بعدم اعتبار إذن البكر البالغ في تزويجها بما يلي:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها" <sup>(٤)</sup>، ووجه الاستدلال منه هو أن النبي ﷺ قسم النساء قسمين، وأثبت لأحدهما حق الإذن، فيدل على نفيه عن القسم الآخر، وهي البكر، فيكون وليها أحق بها من نفسها، ويحمل الأمر بالاستئذان على الاستحباب، كالأمر الوارد في قوله ﷺ: "آمروا النساء في بناتهن" <sup>(٥)</sup>.
- نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه، هي:

(١) أخرجه مسلم: كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم (٣٤٦٧).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص (٥٦)، وينظر: المغني (٤٠٦/٩).

(٣) ينظر: المغني (٤٠٧/٩).

(٤) سبق تخريجه حاشية (١).

(٥) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب: في الاستئثار، حديث رقم (٢٠٩٥)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: ماجاء في إنكاح الآباء الأبكار، من طريق إسماعيل بن أمية قال: حدثني الثقة عن ابن عمر، وإسناده ضعيف لجهالة الثقة. ينظر: السلسلة الضعيفة للألباني (٦٧٧/٣).



- أن الحجة للقائلين بالإجبار في هذا الحديث إنما هي في مفهومه، والخلاف في حجية المفهوم، وفي عمومته.

- أن دلالة مفهوم المخالفة لا تقوى على معارضة المنطوق، ومنه قول النبي ﷺ في هذا الحديث "والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"، وفي لفظ آخر: "تستأمر في نفسها"، وفي لفظ: "يستأمرها أبوها"، مما يدل على أن التفريق في هذا الحديث بين البكر والثيب إنما هو في صفة الإذن خاصة، وأما حمل الأمر باستئذان الأبكار على الاستحباب قياساً على استثمار النساء في بناتهن، فهو قياس مع الفارق؛ لأن استئذان الإنسان في شؤون نفسه، ليس كاستئذانه في شؤون غيره، وإن كان قريباً.

٢. استدلو بمفهوم الأحاديث الآمرة باستئذان اليتيمة، ومنها:

- حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: "تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها" <sup>(١)</sup>.

- حديث أبي موسى الأشعري ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: "تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكنت فقد أذنت وإن أبت لم تكره" <sup>(٢)</sup>، ومفهوم هذه الأحاديث أن ذات الأب بخلاف اليتيمة.

نوقش الاستدلال بهذه الأحاديث بأن مفهوم أحاديث استثمار اليتيمة لا يقوى على تخصيص عموم أحاديث استثمار البكر مطلقاً.

٣. استدلو بحديث عائشة رضي الله عنها، قالت: "تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست

(١) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب: في الاستثمار، حديث رقم (٢٠٩٣)، والترمذي: كتاب النكاح، باب: ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، حديث رقم (١١٠٩)، وقال: حديث حسن، والنسائي: كتاب النكاح، باب: البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، حديث رقم (٣٢٧٢)، وابن حبان، والحاكم، وقال: صحيح على شرط مسلم. ينظر: البدر المنير (٥٧٤/٧).

(٢) أخرجه ابن حبان: كتاب النكاح، باب: الولي، حديث رقم (٤٠٨٥)، والحاكم: كتاب النكاح، باب في الاستثمار، حديث رقم (٢٧٥٩)، وقال: صحيح على شرط الشيخين. ينظر: المستدرک للحاكم (١٩٨/٢).

سنين" <sup>(١)</sup>، فقد أخذ منه الشافعي رحمه الله أن الأمر في تزويج الأبكار لآبائهن وإن لم يأذن، وإلا لما جاز لأبي بكر رضي الله عنه تزويج عائشة حتى تبلغ فتأذن <sup>(٢)</sup>.

٤. أن مالا يشترط في نكاح الصغيرة لا يشترط في نكاح الكبيرة، كالنطق.

ب/ استدل من قال باعتبار إذن البكر البالغ في تزويجها بما يلي:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله: وكيف إذن؟ قال: أن تسكت" <sup>(٣)</sup>، ففيه النهي عن إنكاح البكر حتى تستأذن، وظاهر النهي التحريم.

٢. حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله: "يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: فإن البكر تستحي فتسكت، قال: سكاها إذن؟"، وفي لفظ آخر: قالت: قال رسول الله ﷺ: "تستأذن النساء، قلت: إن البكر تستحي، قال: إذن صماها" <sup>(٤)</sup>.

٣. حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذن صماها" <sup>(٥)</sup>. قال ابن القيم رحمه الله: "هذا خبر في معنى الأمر على إحدى الطريقتين، أو خبر محض، ويكون خبراً عن حكم الشرع لا خبراً عن الواقع، وهي طريقة المحققين" <sup>(٦)</sup>، وقال: "هذا أمر مؤكد لأنه ورد بصيغة الخبر الدال على تحقق المخبر به، وثبوته، ولزومه، والأصل في أوامره ﷺ أن تكون

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب: إنكاح الرجل ولده الصغير، حديث رقم (٥١٣٣)، ومسلم: كتاب النكاح، باب: جواز تزويج الأب البكر الصغيرة، حديث رقم (٣٤٧٩).

(٢) ينظر: الأم (١٧/٥).

(٣) سبق تخريجه ص (٧٩).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الإكراه، باب: لا يجوز نكاح المكره، حديث رقم (١١٩٧)، وباللفظ الثاني: في كتاب الحيل، باب في النكاح، ولفظ مختصر في كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، ومسلم: كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، حديث رقم (٣٤٧٥).

(٥) سبق تخريجه ص (٨٠).

(٦) تهذيب السنن (٤٠/٣).

للولجوب ما لم يقيم إجماع على خلافه" (١).

٤. ما رواه عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، "أن جارية بكترا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ" (٢).

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه مرسل، وأنه يحتمل أنها التي زوجها أبوها ليرفع بها خسيسته (٣)، فتخيرها لذلك (٤)، ويحجب عن المناقشة بأن هذا الحديث صححه بعض العلماء (٥)، وأما حمل التخيير هنا على عدم كفاءة الزوج فهو خلاف الظاهر؛ إذ أن سبب شكوى هذه الفتاة هو إكراه أبيها لها، وغيره من الأسباب يحتاج إلى دليل، كما أن زوجها هو ابن عمها، والعرب تعتبر الأنساب في الكفاءة، والله أعلم.

٥. أن البكر إذا بلغت عن عقل ورشد جاز تصرفها في مالها، وليس لأب ولا غيره أن يتصرف في مالها إلا بإذنها، وبضعها أعظم من مالها، فكيف يجوز التصرف فيه بدون إذنها مع كراهتها ورشدتها؟.

٦. أن العلة المجمع على تأثيرها في أهليه العاقد هي الصغر لا البكارة؛ فتعليل الإجماع

(١) زاد المعاد (٩٧/٥).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب: البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، حديث رقم (٢٠٩٦)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب: من زوج ابنته وهي كارهة، حديث رقم (١٨٧٥)، والدارقطني: كتاب النكاح، حديث رقم (٣٥٥٨)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: ما جاء في نكاح الآباء الأبنكار، وقال ابن حجر: رجاله ثقات. ينظر: نصب الرأية (١٩٠/٣)، وتلخيص الحبير (١٦١/٣).

(٣) أخرجه النسائي: كتاب النكاح، باب: البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، حديث رقم (٣٢٧١)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب: من زوج ابنته وهي كارهة، حديث رقم (١٨٧٤)، والدارقطني: كتاب النكاح، حديث رقم (٣٥٥٥)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: ما جاء في نكاح الآباء الأبنكار، وقال: مرسل، ابن بريده لم يسمع من عائشة، وإن صح فإنما جعل الأمر إليها لوضعها في غير كفء. ينظر: السنن الكبرى (١١٨/٧).

(٤) ينظر: المغني (٤٠٠/٩).

(٥) قال ابن القطان: "حديث ابن عباس هذا صحيح، قال: وليست هذه خنساء بنت خدام التي زوجها أبوها وهي ثيب، فكرهته فرد عليه السلام نكاحه؛ فإن تلك ثيب وهذه بكر، والدليل على أنهما ثنتان ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس أن النبي ﷺ "رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوها وهما كارهتان" أ.هـ. ينظر: نصب الرأية (١٩٠/٣-١٩١).

بالبكاة تعليل بوصف لا تأثير له في الشرع، فدل هذا على أنه لا تأثير للبكاة والثبوتية في الإجماع أو عدمه، وإنما العلة المؤثرة في عدم اعتبار الإذن هي الصغر ونحوه<sup>(١)</sup>.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول الثاني بأن البكر يعتبر إذنها في النكاح؛ لقوة الأدلة، وللمناقشة التي وردت على استدلال القائلين بعدم اعتبار إذن البكر في النكاح، ولأنه بالتحقيق في مناط الإجماع هل هو البكاة أو الصغر أو أيهما وجد أو مجموعهما؟ نجد أن أرجحها هو التعليل بالصغر، كما قال ابن رشد: "والأصول أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة"<sup>(٢)</sup>، ولهذا قال ابن القيم رحمه الله: "وهو القول الذي ندين الله به، ولا نعتقد سواه، وهو الموافق لحكم رسول الله ﷺ، وأمره ونهيه، وقواعد شريعته، ومصالح أمته"<sup>(٣)</sup>.

**صحة الفرق:** بعد النظر في هذه المسألة، والترجيح، فلا يتوجه القول بالفرق بين الثيب والبكر في اعتبار الإذن في النكاح، والله أعلم.

(١) ينظر: فتح القدير (٣٦٣/٢)، والمغني (٣٨٠/٩)، ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٢٣/٣٢)، وزاد المعاد (٩٩-٩٧/٥).

(٢) بداية المجتهد (٥/٢).

(٣) زاد المعاد (٩٦/٥).

## المطلب الثاني: الفرق بين الأب، وبين سائر الأولياء في تزويج البنين الصغار، والمجانين، والبكر، والشيب التي دون تسع، بغير إذنهم<sup>(١)</sup>.

للأب تزويج الصغار، والبكر، والشيب دون تسع، والمجنون، والمجنونة بغير إذنهم، عند المالكية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

وعند الحنفية، إلا في البكر البالغ، فلا يزوجه الأب بغير إذنهما، وهي رواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

وعند الشافعية، إلا في الشيب الصغيرة، فلا تزوج إلا بإذنهما، ولا إذن لها معتبر إلا بعد البلوغ، والمجنون لا يزوج إلا للحاجة، والمجنونة لا تزوج إلا للمصلحة، وفي وجه عند الحنابلة اعتبار إذن الشيب الصغيرة<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: الإنصاف (١٢٤/٢٠)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٦٢/٤)، وكشاف القناع (٢٤٧/١١)، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٢٥٨/٦)، ومطالب أولي النهى (١٤٢/٥).

(٢) عند المالكية أن المجنون إن بلغ عاقلاً ثم جن، فليس لأبيه تزويجه، وإنما يزوجه الحاكم، واستثنوا من البكر حالات لا يملك الأب الإيجاب فيها سبق ذكرها في ص (٧٥) حاشية رقم (٦). ينظر: حاشية الخرشي (٢٠٣/٤)، والشرح الكبير للدردير (٢٢٢/٢).

(٣) وفي المجنونة إن كانت ممن لا تجبر لو كانت عاقلة، كالشيب البالغة، فقد منع منه أبو بكر. ينظر: المغني (٤١٢/٩).

(٤) سبق ذكر الخلاف في إيجاب البكر البالغ، وكذلك في من بلغت تسعاً أن في المذهب قولاً باعتبار إذنهما. ينظر: ص (٧٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١١٥/٢)، والبحر الرائق (١٧١/٣)، وحاشية الخرشي (٢٠٣/٤)، والشرح الكبير للدردير (٢٢٢/٢)، ونهاية المحتاج (٢٦٣/٦)، ومغني المحتاج (١٧٩/٣)، والشرح الكبير مع المقنع ومعهما الإنصاف (١١٥/٢٠)، وكشاف القناع (٢٤٧/١١).

وليس لغير الأب ووصيه تزويجهم بغير إذنه عند المالكية<sup>(١)</sup>، والحنابلة، إلا في الصغير فللحاكم تزويجه للحاجة<sup>(٢)</sup>.

وعند الحنفية يجوز لسائر الأولياء تزويجهم، وبثبت للصغار ببلوغهم خيار الفسخ إن زوجهم غير الأب والجد<sup>(٣)</sup>.

وعند الشافعية أن الجد كالأب في ذلك<sup>(٤)</sup> (٥).

### الفرق بين الحالتين:

أن ولاية الأب على هؤلاء أكثر وأوفر شفقة من ولاية غيره، وهؤلاء تظهر حاجتهم للشفقة، وبذل الوسع في تحصيل مصلحتهم، وغير الأب تقصر شفقته في ذلك.

### الأدلة:

الحالة الأولى: عدم اشتراط الإذن إذا كان الولي الأب.

أ/ استدل من قال بأنه لا يشترط الإذن من هؤلاء إذا كان الولي الأب بما يلي:

١. ما ورد من الأدلة التي تدل على جواز نكاح الصغير، ومنها حديث عائشة رضي الله عنها: "أن أباهما زوجها رسول الله ﷺ وهي ابنة ست أو سبع سنين"، ولفظ البخاري: "أن

(١) وعند بعضهم أن الحاكم يزوج المجنونة للحاجة. ينظر: حاشية الخرشي (٤/٢٠٣)، والشرح الكبير للدردير (٢/٢٢٢).

(٢) وعند الحنابلة أن المجنونة إن لم يكن لها أب، أو وصي، فإنها لا تزوج إلا للحاجة، واختلفوا فيمن يزوجه، أهو الحاكم، أم سائر الأولياء. ينظر: المغني (٩/٤١٢-٤١٣)، والشرح الكبير مع المقنع ومعهما الإنصاف (٢٠/١١٥)، وكشاف القناع (١١/٢٤٧).

(٣) يثبت الخيار في قول أبي حنيفة، ومحمد، ولا يثبت في قول أبي يوسف؛ لأن سائر الأولياء كالأب والجد، ووجه قولهما هو أن قرابة غير الأب والجد ناقصة، والنقصان يشعر بقصور الشفقة. ينظر: بدائع الصنائع (٢/١١٥)، والبحر الرائق (٣/١٧٣، ١٧١).

(٤) وفي قول عند الشافعية في المجنون إن بلغ عاقلًا، ثم جن كالحكم عند المالكية، وهو أنه لا يزوجه إلا السلطان. ينظر: مغني المحتاج (٣/١٦٩).

(٥) ينظر: المبسوط (٤/٢١٢)، وبداية المجتهد (٢/٦)، والشرح الكبير للدردير (٢/٢٢٢)، والمهذب (٢/٣٨)، وتحفة المحتاج (٧/٢٨٥)، والمغني (٩/٤١٢-٤١٣)، والفروع (٧/٢٤)، ومطالب أولي النهى (٥/١٤٢).

- النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع" (١).
٢. ما نقل من الإجماع على ذلك، قال ابن قدامة: "لا نعلم بين أهل العلم خلافاً أن لأبيه تزويجه كذلك قال ابن المنذر" (٢)، وغير الصغير يقاس عليه؛ بجامع عدم الرأي منهم، ولأن عليهم ولاية الإجماع.
٣. أن الأب يتصرف في مال ابنه الصغير شرعاً فكذلك تزويجه.
٤. أن هؤلاء لقلّة رأيهم بحاجة لكامل الشفقة، والنظر، والأب هو أوفر الأولياء، وأكملهم شفقة.

ب/ استدل من اشترط إذن البكر البالغة بالأدلة التي فيها اعتبار إذن البكر البالغ في تزويجها، وقد سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة في المطلب السابق (٣).

ج/ استدل من منع تزويج الأب للثيب الصغيرة إلا بعد البلوغ بالأدلة التي فيها الأمر باستئذان الثيب، ولا إذن لها معتبر، فينتظر بلوغها وإذنها.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول الأول بأن الأب يملك تزويج هؤلاء بغير إذنه إلا البكر البالغ؛ لما سبق من الأدلة، ولأن للأب ولاية الإجماع، ونظره نظر مصلحة، ولا رأي لهم معتبر، فالأمر للأب.

**الحالة الثانية:** اشتراط الإذن إذا كان الولي غير الأب.

- أ/ احتج من قال بأن الإذن من هؤلاء معتبر إذا كان الولي غير الأب بما يلي:
١. أن الولاية على الصغار والمجانين تتطلب كامل النظر، ووافر الشفقة؛ لعدم رأيهم وإدراكهم، ومعرفتهم بالأصلح لهم، والأب هو أوفر الأولياء، وأكملهم شفقة، أما غيره فقرابته ناقصة، ونقصانها يشعر بقصور الشفقة (٤).

(١) سبق تخريجه ص (٨٢).

(٢) ينظر: المغني (٩/٤٠٦)، والإجماع لابن المنذر ص (٥٦).

(٣) ص (٨٠).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٣/١٧٣)، والمغني (٩/٤٠٣).

٢. أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة، ولا حاجة لانعدام الشهوة، إلا أن ولاية الأب ثبتت نصاً بخلاف القياس، وغيره ليس في معناه، فلا يلحق به. ونوقش بأنه موافق للقياس؛ لأن النكاح يتضمن المصالح، والقربة داعية إلى النظر كما في الأب<sup>(١)</sup>.

ب/ احتج من أجاز لسائر الأولياء تزويجهم بغير إذنهم بما يلي:  
١. أن ظاهر عموم الأدلة من القرآن والسنة ليس فيها التفريق في الولاية بين الأب وغيره من الأولياء، بجامع الولاية في كلٍّ، وسبب الولاية هو القرابة.  
٢. أن النكاح من جملة المصالح وضعاً، والولي - وإن بعد - ناظر لموليته بعين المصلحة؛ لأن ولاية الإنكاح ولاية نظر في حق المولى عليه، فيدل ثبوت الولاية على حصول النظر<sup>(٢)</sup>.

٣. أن غير الأب من سائر الأولياء هم أولياء الصغيرة بعد بلوغها، إما وجوباً عند الجمهور، أو استحباباً عند غيرهم، فكانوا أولياءها في صغرهما من باب أولى كالأب<sup>(٣)</sup>.  
ج/ احتج من جعل الجد كالأب في ذلك بأن الجد أب أعلى، له ولادة وتعصيب، وله الولاية على ما لها، بخلاف غيره من بقية الأولياء<sup>(٤)</sup>.

نوقش هذا التعليل بأن غير الأب قاصر الشفقة، وهو يدلي بغيره، فأشبهه سائر العصابات، فلا يلحق بالأب الذي ثبت حقه في التزويج بالنص، فقد زوج أبو بكر ابنته عائشة رضي الله عنهما بكراً صغيرة، ومما يدل على ذلك أيضاً مفهوم أحاديث استئذان اليتامى، فدل على أن الأب بخلاف غيره<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/١٧١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٦٢١).

(٣) ينظر: المبسوط (٤/٢١٢-٢١٥)، وفتح القدير (٢/٣٧٥-٣٧٦).

(٤) ينظر: تكملة المجموع (١٦/١٦٨).

(٥) ينظر: المبسوط (٤/٢١٤)، وفتح القدير (٢/٣٧٤-٣٧٥)، والمغني (٩/٤٠٣).



**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأن غير الأب ليس كالأب في تزويج هؤلاء بغير إذنه؛  
لما سبق من الأدلة التي تبين فيها الفرق بين الأب وغيره.  
**صحة الفرق:** وبعد النظر في المسألة، والترجيح في الحالتين، تتبين صحة الفرق بين الأب  
وغيره إلا في البكر البالغ، فالأب وغيره لا يملكون إجبارها، والله أعلم.

### المطلب الثالث: الفرق بين صفة إذن الثيب في النكاح، وبين صفة إذن البكر<sup>(١)</sup>.

إذن الثيب في عقد النكاح هو النطق والكلام، في قول عامة أهل العلم<sup>(٢)</sup>.  
 وذهب ابن حبيب المالكي<sup>(٣)</sup> إلى أن إذنها الصمت<sup>(٤)</sup>.  
 وإذن البكر في عقد النكاح هو السكوت<sup>(٥)</sup> في قول عامة أهل العلم<sup>(٦)</sup> من الحنفية،  
 والمالكية<sup>(٧)</sup>، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية<sup>(٨)</sup>.

(١) ينظر: منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٤/٦٢)، وكشاف القناع (١١/٢٥٤)، ومطالب أولي النهى (١٤٤/٥).

(٢) قال ابن قدامة رحمه الله: "أما الثيب فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن إذنها الكلام". ينظر: المغني (٩/٤٠٧)، ونقل عدم الخلاف فيه أيضا المرداوي في الإنصاف (٢٠/٣٥٦)، والنووي في شرحه على صحيح مسلم (٩-١٠/٢٠٩). وينظر: البحر الرائق (٣/١٢٣)، وبداية المجتهد (٢/٥)، وحاشية الخرشي (٤/١٨٤)، وروضة الطالبين (٧/٥٤)، ومغني المحتاج (٣/١٥٠)، والمغني (٩/٤٠٧)، وكشاف القناع (١١/٢٥٤)، والمحلى (٩/٥٧).

(٣) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب سليمان السلمي مولاهم وقيل من أنفسهم، كان حافظا للفقهاء المالكي نبيهها فيه، عالم الأندلس كثير الكتب، فقيه البدن، كان نحويا شاعرا عروضا صواما قواما، غير أنه لم يكن له إلمام بالحديث وعلومه وتمييز صحيحه من سقيم، ومن مؤلفاته: الواضحة، والجامع، وفضائل الصحابة، توفي سنة (٢٣٩هـ).

ينظر في ترجمته: الديباج المذهب (٢/٨).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٢٧)، وضعف هذا القول.

(٥) إذا كان الولي الأب، أما إن كان غير الأب: ففي وجه للشافعية، وقول عند الحنابلة أن إذنها النطق. ينظر: مغني المحتاج (٣/١٥٠)، والإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠/١٤٦).

(٦) ينظر: المغني (٩/٤٠٧).

(٧) واستثنى المالكية سبع أبكار لا يكون رضاهن إلا بالنطق كالثيب، وهن: الأولى: البكر البالغة المرشدة ولو ذات أب، لعلمها بمصالح نفسها، والثانية: التي عضلها وليها عن النكاح من أب أو غيره، فرفعت أمرها إلى الحاكم فزوجها، والثالثة: التي زوجت بعرض أي ولا أب لها ولا وصي ينظر في مالها، وهي من قوم لا يزوجون به، والرابعة: التي تزوجت بذوي عيب يوجب لها الخيار كجنون وجذام وبرص ولو مجبرة، والخامسة: التي زوجت بمن فيه رق، ولو كان العبد لأبيها على المعتمد، والسادسة: اليتيمة الصغيرة المحتاجة، والسابعة: التي يتعدى الولي عليها بتزويجها بغير إذنها ثم يستأذن بعد العقد، وهي لا تكون إلا غير المجبرة. ينظر: حاشية الخرشي (٤/١٨٤-١٨٥).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٤٢)، والبحر الرائق (٣/١١٩)، وبداية المجتهد (٢/٥)، وحاشية الخرشي (٤/١٨٤-١٨٥)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٢٧)، وروضة الطالبين (٧/٥٥)، ومغني المحتاج (٣/١٥٠)،

### الفرق بين الحالتين:

الفرق بين الحالتين من وجهين:

الأول: أن الشرع فرق بينهما في صفة الإذن، فجعل سكوت البكر بمنزلة النطق في الدلالة على الرضا، ولم يجعله للثيب، بل جعل إذنها النطق<sup>(١)</sup>.

الثاني: أن البكر موضع حياء من الخوض في أمور النكاح، لاسيما الكلام في أمر بضعها، فكان صمتها رضاها، وأما الثيب فقد زال منها حياء البكر بالممارسة، فلم يقتصر على سكوتها في الدلالة على الرضا؛ لعدم الداعي إلى ذلك، بل جعل إذنها ورضاها النطق<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة:

الحالة الأولى: صفة إذن الثيب في عقد النكاح.

أ/ استدل من قال بأن إذن الثيب في عقد النكاح يكون بالنطق بما يلي:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله: وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت"<sup>(٣)</sup>، ووجه الدلالة: أن الثيب تستأمر، ومعناه أن يطلب أمرها، والأمر صريح في القول<sup>(٤)</sup>، وأيضا لما جعل النبي ﷺ إذن البكر السكوت، دل على أن إذن الثيب النطق.
٢. حديث عدي بن عدي الكندي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها"<sup>(٥)</sup>.

=

والمغني (٤٠٧/٩)، وكشاف القناع (٢٥٤/١١)، والمحلى (٥٧/٩).

(١) ينظر: الفروق للكرائسي (١١٧/١)، وإيضاح الدلائل (٣٦/٢).

(٢) ينظر: المصدرين السابقين، ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٢٥/٣٢).

(٣) سبق تخرجه ص (٧٩).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٩٣/٣).

(٥) أخرجه ابن ماجه: كتاب النكاح، باب: استثمار البكر والثيب، حديث رقم (١٨٧٢)، والطبراني في الكبير، حديث رقم (٣٤٢، ٢٦٤)، وقال: زاد سفيان بن عامر في الإسناد العرس بن عميرة. ينظر: المعجم الكبير

=

٣. أن الأصل أن لا ينسب لساكت قول<sup>(١)</sup>، فلا بد من نطق الثيب في الإذن؛ لأن اللسان هو المعبر عما في القلب، وهو المعبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن، إلا أشياء يسيرة أقيم فيها الصمت مقامه لعارض<sup>(٢)</sup>، وأيضا فالحكمة التي اقتضت التفرقة بين صفة إذن البكر والثيب هو الحياء، والثيب قد زال حياؤها بمباضعة الرجال، فلا وجود لمانع يمنعها من النطق.

ب/ احتج من قال بأن الصمت يعتبر إذنا للثيب في عقد النكاح بالقياس على البكر، فكما أن صمت البكر دليل على الرضا، فالثيب كذلك؛ لأن دلالة السكوت على الرضا لا تختلف بالبكاثة والثبوبة<sup>(٣)</sup>.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأن إذن الثيب يكون بالنطق؛ لقوة أدلة هذا القول وصراحتها، ولأن الأصل في الدلالة على ما في النفس هو الكلام، واستثني من ذلك البكر لمناسبة الحال، وهو حياؤها.

#### الحالة الثانية: صفة إذن البكر في عقد النكاح.

الأدلة على أن إذن البكر في عقد النكاح يكون بالصمت من السنة والمعقول:  
فالأدلة من السنة هي:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله: وكيف إذنهما؟ قال: أن تسكت"<sup>(٤)</sup>.

(١٧/١٣٨)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام، وقال الهيثمي بعد أن نقل كلام الطبراني السابق: "قلت: رجاله ثقات". ينظر: المجمع (٤/٢٧٩)، والحديث صحيح المعنى في الإرواء (٦/٢٣٤)، رقم (١٨٣٦).

(١) ينظر في هذه القاعدة: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/١٨٤)، والمنثور في القواعد (٢/٢٠٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤٢).

(٢) ينظر: المغني (٩/٤٠٧-٤٠٨).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٢٧).

(٤) سبق تخريجه ص (٧٩).

٢. حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها" <sup>(١)</sup>.

٣. حديث عائشة رضي الله عنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الجارية ينكحها أهلها، أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله ﷺ: "نعم تستأمر" فقالت عائشة: فقلت له: فإنها تستحي؟ فقال رسول الله ﷺ: "فذلك إذنها إذا هي سكنت" <sup>(٢)</sup>.

ومن المعقول: أن البكر يمنعها الحياء من النطق بالإذن، فإذا سكنت غلب على الظن أنه لرضاها فاكتمت به <sup>(٣)</sup>.

وأيضاً فإن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، والبكر حال الحياء بينها وبين الإفصاح عما في نفسها، فكان سكوتها بيانا.

**صحة الفرق:** وبعد النظر في هذه المسألة، والترجيح، تتبين صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(١) سبق تخريجه ص (٨٠).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم (٥١٣٧)، ومسلم: كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم (٣٤٧٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١١٩/٣)، والمغني (٤٠٩/٩).

### المطلب الرابع: الفرق في صفة الإذن بين من زالت بكارتها بوطء في القبل، وبين من زالت بكارتها بغير ذلك<sup>(١)</sup>.

إذن من زالت بكارتها بوطء في القبل<sup>(٢)</sup> هو النطق والكلام، في قول عامة أهل العلم<sup>(٣)</sup>. وإذن من زالت بكارتها بغير الوطء، كوثبة، أو أصبع، أو غير ذلك هو السكوت في قول عامة أهل العلم، منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(٤)</sup>. وفي وجه عند الشافعية أن إذنها النطق<sup>(٥)</sup>.

#### الفرق بين الحالتين:

أن زوال البكارة بالوطء تحصل به الثبوتية المعتبرة، وينزل ما يمنع المرأة من النطق وهو الحياء، أما زوالها بغير الوطء، فلا يعد ثبوتية حقيقة، ولم يحصل معه ما يذهب حياء المرأة، فيبقى حيائها، وجهلها بأمور النكاح، فهي كمن لم تذهب عذرتها.

(١) ينظر: منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٦٣/٤)، وكشاف القناع (٢٥٦/١١)، ومطالب أولي النهى (١٤٥/٥).

(٢) وورد الخلاف إذا كان الوطء محرماً: فعند أبي حنيفة، والمالكية في المشهور، والشافعية في القديم، والحنابلة في قول أن إذنها السكوت؛ لأن الاعتبار بالثبوتية الشرعية. ينظر: بدائع الصنائع (٥٠٨/٢)، والبحر الرائق (١٢٥/٣)، وبداية المجتهد (٦/٢)، وحاشية الخرشي (١٧٦/٤-١٨٤)، وروضة الطالبين (٥٤/٧)، والإنصاف مع الشرح الكبير (١٤٩/٢٠).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٢٣/٣)، وبداية المجتهد (٨-٧/٢)، وروضة الطالبين (٥٤/٧)، ومغني المحتاج (١٤٩/٣)، والمغني (٤٠٧/٩)، وكشاف القناع (٢٥٦/١١)، وكما سبق في صفة إذن الثيب، فقد ذهب ابن حبيب المالكي إلى أن إذنها الصمت، واحتج بالقياس على البكر؛ لأن دلالة السكوت على الرضا لا تختلف بالبكارة والثبوتية. ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٢٧/٢)، وضعف هذا القول.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥٠٨/٢)، والبحر الرائق (١١٩/٣)، وبداية المجتهد (٥/٢)، وروضة الطالبين (٥٤/٧)، ومغني المحتاج (١٤٩/٣)، والمغني (٤٠٧/٩)، وكشاف القناع (٢٥٤/١١).

(٥) ينظر: شرح النووي لصحيح مسلم (٢٠٤-٢٠٥)، وتكملة المجموع (١٧٠/١٦).

### الأدلة:

**الحالة الأولى:** صفة إذن من زالت بكارتها بوطء في القبل.

الأدلة على أن إذن من زالت بكارتها بوطء في القبل يكون بالنطق من السنة والمعقول: فمن السنة عموم الأحاديث الواردة في صفة إذن الثيب، وبالوطء تحصل الثبوبة المعتبرة، فيكون الإذن النطق كما دلت على ذلك الأحاديث<sup>(١)</sup>.

ومن المعقول: أن الحكمة التي اقتضت التفرقة بين صفة إذن البكر والثيب هو الحياء، والمثابة بالوطء قد زال حياؤها بمباضعة الرجال<sup>(٢)</sup>.

**الحالة الثانية:** صفة إذن من زالت بكارتها بغير الوطء.

أ/ احتج من قال بأن إذن من زالت بكارتها بغير الوطء هو السكوت بأن من زالت بكارتها بغير الوطء، لم تختبر المقصود من النكاح، ولم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة، فهي على غباوتها وحيائها، فأشبهت من لم تنزل عذرتها<sup>(٣)</sup>.

ولأنها بكر حقيقة؛ فتدخل في الوصية لأبكار بني فلان، ولأن مصيبتها أول مصيب لها، ومنه الباكورة، والبكرة، لأول الثمار وأول النهار<sup>(٤)</sup>.

ب/ واحتج من قال بأن إذنها النطق بأنها بزوال عذرتها لم تعد من الأبكار، بل إنها أصبحت ثيبا، فأشبهت من وطئت في القبل.

(١) سبق ذكر الأدلة في صفة إذن الثيب في المطلب السابق من هذا البحث. ينظر: ص(٩١).

(٢) ينظر: المغني (٤٠٧/٩-٤٠٨).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٦٨/٣)، وبداية المجتهد (٥/٢)، وروضة الطالبين (٥٤/٧)، ومغني المحتاج (١٤٩/٣)، والمغني (٤٠٧/٩)، وكشاف القناع (٢٥٤/١١).

(٤) ينظر: فتح القدير (٣٧٠/٢)، والبحر الرائق (١٦٨/٣).

ونوقش هذا التعليل بأن الثيوبة المعتبرة تكون بالوطء، وهو لم يحصل، فتبقى في حكم الأبكار، وبالفارق بين من وطئت في القبل وغيرها، فإن من وطئت في القبل قد جريت الرجال فزالت العلة، بخلاف من لم توطأ، فلم تجرب الرجال.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأن إذن من زالت بكارتها بغير الوطء في القبل يكون بالسكوت؛ وذلك لوضوح أدلة هذا القول وصراحتها، ولأنه لم يحصل لها الوطء الذي به تعتبر الثيوبة، وبه يزول ما يمنعها من النطق وهو الحياء.

**صحة الفرق:** وبعد النظر في هذه المسألة، والترجيح، تبين صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.



## المطلب الخامس: الفرق بين العبد الصغير والأمة، وبين المكاتب

### المكاتب في اشتراط الرضا<sup>(١)</sup>.

لا يشترط رضا العبد الصغير والأمة في تزويج السيد لهما عند الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في المذهب<sup>(٥)</sup>.

ويشترط رضاهما عند الظاهرية<sup>(٦)</sup>، وفي رواية عند الحنابلة يشترط رضا الأمة الكبيرة العاقلة، والعبد الصغير العاقل المميز<sup>(٧)</sup>.

ويشترط رضا المكاتب والمكاتب في تزويج السيد لهما عند الحنفية<sup>(٨)</sup>، والمالكية في المختار<sup>(٩)</sup>، والشافعية<sup>(١٠)</sup>، والحنابلة في المذهب<sup>(١١)</sup>.

ولا يشترط رضاهما عند المالكية في قول، والحنابلة في قول<sup>(١٢)</sup>.

(١) ينظر: منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٤/٦٣)، وكشاف القناع (١١/٢٥٠)، ومطالب أولي النهى (١٤٦/٥).

(٢) ينظر: المبسوط (٤/٢١٧)، وبدائع الصنائع (٢/٤٩٧)، والبحر الرائق (٣/٢١٢).

(٣) إذا انتفى قصد الإضرار بهما. ينظر: الشرح الكبير للدردير (٢/٢١٢)، وتفسير القرطبي (١٢/٢٤٠).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٧/١٠٣، ١٠٢)، ومغني المحتاج (٣/١٧٢).

(٥) ينظر: المغني (٩/٤٢٢، ٤٢٤)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٢٠/١٢٩).

(٦) ينظر: المحلى (٩/٤٦٩).

(٧) ينظر: المغني (٩/٤٢٥)، والإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠/١٢٩).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٤٩٧)، والبحر الرائق (٣/٢١٢).

(٩) ينظر: حاشية الخرشي (٤/١٧٥)، والشرح الصغير (٢/٣٥٢).

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٧/١٠٣، ١٠٢)، ومغني المحتاج (٣/١٧٢)، ونهاية المحتاج (٦/٢٦٣).

(١١) ينظر: المحرر في الفقه ص (٣٥٥)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٢٠/١٣٠)، وكشاف القناع (١١/٢٥٠).

(١٢) ينظر: حاشية الخرشي (٤/١٧٥)، والشرح الصغير (٢/٣٥٢)، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٢٠/١٣١)، وكشاف القناع (١١/٢٥٠).

وفي قول ثالث عند المالكية لا يشترط رضا المكاتب دون المكاتبه<sup>(١)</sup>.

### الفرق بين الحالتين:

أن للسيد على مملوكه ولاية الملك، وهي باقية في حق العبد والأمة، فله إجبار الصغير والأمة، أما المكاتب ذكرًا كان أو أنثى، فقد أحرز نفسه بعقد الكتابة، فانتفى عنه الإجبار.

### الأدلة:

الحالة الأولى: اشتراط الرضا في العبد الصغير والأمة.

أ/ استدل من قال بأنه لا يشترط رضا العبد الصغير والأمة في تزويج السيد لهما بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، فهذا

أمر للأسياذ بتزويج عبيدهم وإمائهم، مع وروده مطلقا عن شرط الرضا<sup>(٣)</sup>.

نوقش الاستدلال بالآية بأن أمر الأسياذ بتزويج عبيدهم وإمائهم مع وروده خال من شرط الرضا لا يلزم منه نفي الرضا وإثبات حق للأسياذ في الإجبار، وإنما تدل الآية على أن للأسياذ تزويج ممالكهم، ولا تلازم بين ثبوت أصل الولاية، وثبوت الإجبار.

٢. أن العبيد والإماء ملك للسيد، وللمالك أن يتصرف في ملكه بما يصلحه، وفي

تزويجهما تحصيل لمصلحتهما في النكاح، وإصلاح لملكه بإعفافهما عن الزنى الذي يتسبب في إقامة الحد عليهما ونقص قيمتهما، وينتفع بالمهر وغير ذلك<sup>(٤)</sup>.

٣. أن للمالك بيعهما وإجارتهما بدون إذنهما، فجاز له تزويجهما بدون إذنهما<sup>(٥)</sup>.

٤. قياس العبد الصغير على الحر الصغير، أو المجنون بل هو أولى لتمام ولايته عليه،

(١) ينظر: حاشية الخرشي (٤/١٧٥)، والشرح الصغير (٢/٣٥٢).

(٢) سورة النور آية (٣٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٤٩٨)، والمنتقى شرح الموطأ (٣/٣٣٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٤٩٨)، وأحكام القرآن لابن العربي (٣/١٣٧٨).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/١١٣)، وبدائع الصنائع (٢/٤٩٨).

وملكه له <sup>(١)</sup>.

ب/ استدل من قال بأنه يشترط رضاها بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ <sup>(٢)</sup>، ونوقش الاستدلال بالآية

بأنها في كسب المعاصي والذنوب، فكل نفس تؤاخذ بذنبها، ولا تؤاخذ بما يقتضيه غيرها.

٢. قوله ﷺ: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن" <sup>(٣)</sup>، ولم

يفرق بين حرة وأمة <sup>(٤)</sup>، ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن الظاهر أنه خاص

بالحرائر دون الإماء؛ لأن الأمر بالاستئثار، أو الاستئذان لمن له ولاية النكاح، أما

السيد فإنه يزوج مملوكيه بالملك لا بالولاية.

٣. أن البضع ليس بمال فلا يدخل تحت ملك السيد <sup>(٥)</sup>، ونوقش بأن منافع بضع

الأمة مملوكة للمولى.

٤. ودليل استثناء العبد الصغير العاقل المراهق هو أنه يملك الطلاق كالعبد الكبير

والحر <sup>(٦)</sup>.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول الأول وهو عدم اشتراط رضا العبد الصغير والأمة في

تزويج السيد لهما.

**الحالة الثانية:** اشتراط رضا المكاتب والمكاتب في تزويج السيد لهما.

أ/ استدل من قال بأنه يشترط رضا المكاتب والمكاتب في تزويج السيد لهما بما يلي:

(١) ينظر: المغني (٩/٤٢٥).

(٢) سورة الأنعام آية (١٦٤).

(٣) سبق تخريجه ص (٧٩).

(٤) ينظر: المحلى (٩/٤٦٩-٤٧٠).

(٥) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٢٠/١٢٩).

(٦) ينظر: الشرح الكبير مع المقنع (٢٠/١٣٤).

١. أن المكاتب ذكراً كان أو أنثى، قد لحق بالحر فيما له وما عليه من الحقوق، فالجنايات مثلاً إما له بجناية غيره عليه، وإما عليه بجنايته على غيره، ولذلك لا ينفذ تصرف السيد في حقه، مالا كان أو منفعة، فصار كالأجنبي<sup>(١)</sup>.
٢. أن المولى سقط حقه من رقبة المكاتب، ومنفعته، فلا يملك إجباره على النكاح<sup>(٢)</sup>.
٣. أن في تزويجه من غير رضاه ضرراً عليه؛ لأن مولاه لما كاتبه جعله أحق بمكاسبه ليتوصل إلى شرف الحرية، وتزويجه من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه، فلا يصل إلى الحرية، فيتضرر بذلك، فاشتراط الرضا دفعا للضرر<sup>(٣)</sup>.
- ب/ احتج من قال بأنه لا يشترط رضا المكاتب والمكاتبة في تزويج السيد لهما بالقياس على العبد؛ لأن المكاتب قن ما بقي عليه درهم.
- نوقش الاستدلال بالقياس بالفرق بينهما؛ لأن المكاتب انعقد فيه سبب الحرية، وإن كان عبداً ما بقي عليه درهم<sup>(٤)</sup>.
- الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأنه يشترط رضا المكاتب والمكاتبة في تزويج السيد لهما؛ لما سبق ذكره من الأدلة.
- صحة الفرق:** وبعد النظر في هذه المسألة، والترجيح، تبين صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(١) ينظر: البحر الرائق (٢١٢/٣)، والشرح الصغير (٣٥٢/٢)، والمهذب (٣٨/٢، ٤٠)، وكشاف القناع (٢٥٠/١١).

(٢) ينظر: تكملة المجموع (١٩٥/١٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤٩٨/٢).

(٤) ينظر: الشرح الممتع (٧٣/١٢-٧٥).

## المبحث الثاني:

### الفروق الفقهية في شرط الولي.

وفيه ستة مطالب:

- المطلب الأول: الفرق بين العصة وبين ذوي الأرحام في استحقاق ولاية النكاح.
- المطلب الثاني: الفرق بين أمة محجور عليها، وبين أمة غير محجور عليها فيمن يملك تزويجها.
- المطلب الثالث: الفرق بين المكاتب في تزويج أمتهم، وبين غيره في اشتراط الحرية في الولي.
- المطلب الرابع: الفرق بين من لا يشترط فيهم اتفاق الدين لولاية النكاح، كالكافر في تزويج أم ولده إذا أسلمت، وتزويج المسلم لأمتهم الكافرة، وتزويج السلطان للكافرة، وبين من يشترط فيهم اتفاق الدين.
- المطلب الخامس: الفرق بين السلطان والسيد، وبين غيرهما في اشتراط العدالة في الولي.
- المطلب السادس: الفرق بين وكيل الولي، وبين وكيل الزوج في اشتراط العدالة.

### المطلب الأول: الفرق بين العصبية وبين ذوي الأرحام في استحقاق ولاية النكاح<sup>(١)</sup>

ولاية النكاح للعصبية<sup>(٢)</sup> باتفاق أهل العلم<sup>(٣)</sup>.

ولا تثبت هذه الولاية لذوي الأرحام<sup>(٤)</sup> عند أبي حنيفة في رواية عنه<sup>(٥)</sup>، وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

وتثبت عند أبي حنيفة في رواية أخرى لجميع الأقارب من العصبية وذوي الأرحام<sup>(٧)</sup>.

#### الفرق بين الحالتين:

أن المقتضي للولاية هو الذب عن النسب، ودرء العار عنه، وصونه عن النقائص والعيوب، والحكمة في مثل هذا يقوم به من يعنيه الأمر، وهم العصباء؛ لما يرجى من قيامهم به على أتم الوجوه، أما الأقارب من ذوي الأرحام، فيما أنهم ينسبون إلى قبائل أخرى، فلا

(١) ينظر: الإقناع (٣/٣٢٤)، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٦/٢٧٠).

(٢) العصبية النسبية والسببية، والمراد: العصبية بالنفس دون العصبية بالغير أو مع الغير؛ لأنهن من ذوي الأرحام في باب الولاية، أما الأم فإنها عصبية لولد الزنا وولد الملاعنة، فثبتت لها الولاية بتلك العصبية. ينظر: فتح القدير (٢/٣٨٧)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/٣٧).

(٣) واستثنى الشافعية والظاهرية الابن في ولاية أمه خاصة، فلا يلي تزويجها ببنة محضة؛ لأن الولاية تثبت بالنسب، ولا اشتراك في النسب بين الابن وأمه، والجمهور والمزني الشافعي رحمهم الله يرون الابن من عصبية الأم، فكان له تزويجها بالبنة كما الأخ له تزويجها بالأخوة، وحاصل هذا قياس الابن على الأخ في ثبوت الولاية له بجامع العصبية في كل، وهو الراجح، وعلى هذا لو زوج الابن أمه بجهة أخرى كالعمومة مثلاً جاز بالاتفاق. ينظر: فتح القدير (٢/٣٨٥)، والبحر الرائق (٣/١٢٦)، والحاوي الكبير (٩/٩١-٩٤)، وروضة الطالبين (٧/٥٣-٥٥، ٥٩)، ومغني المحتاج (٦/١٤٩-١٥١)، والمغني (٩/٣٦٠-٣٥٥)، والمحلى (٩/٥٠، ٢٣).

(٤) والمراد بذوي الأرحام في هذا الباب ليس على مصطلح الفرائض، بل على معناه اللغوي، فإن البنت وبنت الابن من أصحاب الفروض. ينظر: حاشية أفندي مع العناية وفتح القدير (٢/٣٨٥).

(٥) وافقه فيها أبو يوسف في الأشهر، ومحمد بن الحسن.

(٦) ينظر: فتح القدير (٢/٣٨٥-٣٨٦)، والبحر الرائق (٣/١٣٣)، والكافي لابن عبد البر (١/٣١٥)، والذخيرة (٤/٢٤٦)، وحاشية الخرشي (٤/١٨٠)، والحاوي الكبير (٩/٩٢)، ونهاية المحتاج (٦/٢٢٧)، والمغني (٩/٣٥٩)، وكشاف القناع (١١/٢٧٠).

(٧) وهذا عند عدم العصبية النسبية كالابن والسببية كالمعتق، وقال بهذه أيضاً أبو يوسف على ما قرره جمهور الحنفية، وهو الأصح. ينظر: فتح القدير (٢/٣٨٥-٣٨٦)، والبحر الرائق (٣/١٣٣).

تتحقق لهم بالولاية مصلحة في جهة النسب، فلم تثبت لهم تلك الولاية؛ لانتفاء الفائدة النسبية المرجوة منها، وإن كان لهم فيها بعض المصلحة من حيث حفظ القرابة عن المساوى<sup>(١)</sup>.

### الأدلة:

**الحالة الأولى:** ثبوت الولاية للعصبة.

أدلة ثبوت الولاية للعصبة من السنة والأثر:

فمن السنة:

- حديث أم سلمة رضي الله عنها أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، فقالت: يا رسول الله ليس أحد من أوليائي شاهداً، قال: "ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك"، فقالت لابنها عمر: "قم فزوج رسول الله ﷺ، فزوجه"<sup>(٢)</sup>، فالحديث دليل على ثبوت الولاية للعصبات عامة وللأبن على أمه خاصة.

وأجاب عنه الشافعية بأجوبة منها:

- ١ - لا يحتاج نكاح النبي ﷺ إلى ولي، وإنما قال ما قال استطابة لخاطره.
- ٢ - مؤلد عمر ابن أبي سلمة رضي الله عنه بأرض الحبشة في السنة الثانية من الهجرة، وتزوج النبي ﷺ بأم سلمة رضي الله عنها في السنة الرابعة، وعمر حينئذ ابن سنتين، فكيف يزوج غيره؟.
- ٣ - لم يزوجها عمر رضي الله عنه بالبنوة، وإنما زوجها بجهة العمومة؛ لأنه كان من بني أعمامها. وهذا كله على تقدير صحة الحديث، فكيف وهو ضعيف<sup>(٣)</sup>.

ومن الأثر:

- 
- (١) ينظر: الفروق للقرافي (١٠٢/٣) الفرق (١٤٢).
  - (٢) أخرجه النسائي: كتاب النكاح، باب: إنكاح الابن أمه، حديث رقم (٣٢٥٦)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: الابن يزوجها إذا كان عصبة لها بغير البنوة، والحاكم، رقم (٢٧٩٣)، وقال: صحيح على شرط مسلم. ينظر: المستدرک للحاكم (٢١٤/٢).
  - (٣) ينظر: مغني المحتاج (١٥١/٣)، ونهاية المحتاج (٢٢٧/٦)، والحديث ضعفه الألباني. ينظر: الإرواء (٢٢٠، ٢٥١/٦).

-ماورد عن علي بن أبي طالب عليه السلام: (إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى) <sup>(١)</sup>.  
قال أبو عبيد <sup>(٢)</sup> رحمه الله في وجه الدلالة: يقول: فإذا بلغ النساء ذلك فالعصبة أولى من أمها إذا كانوا محرماً، مثل الإخوة والأعمام بتزويجها إن أرادوا <sup>(٣)</sup>.  
-ما ورد عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن أبا طلحة خطب أم سليم، وهي والددة أنس بن مالك رضي الله عنه، فقالت: ألسنت تعلم أن إلهك الذي تعبد خشبة تنبت من الأرض نجرها حبشي بني فلان، إن أنت أسلمت لم أرد منك الصداق غيره، قال: حتى أنظر في أمري، قال: فذهب ثم جاء فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فقالت: يا أنس زوج أبا طلحة <sup>(٤)</sup>، وهذا الأثر كالحديث السابق دليل على ثبوت ولاية الابن وغيره من العصبات.  
وأجاب عنه الشافعية أيضاً بأن أنساً رضي الله عنه زوجها بالعصوبة لا بالبنوة <sup>(٥)</sup>.

#### الحالة الثانية: ثبوت الولاية لذوي الأرحام.

أ/ احتج من قال بأن الولاية لا تثبت لهم بالقياس على الأجانب في انتفاء تلك الولاية بجامع عدم التعصيب في كل <sup>(٦)</sup>.  
ب/ احتج من ذهب إلى ثبوتها لهم بما يلي:

- (١) رواه أبو عبيد في غريب الحديث (٤٥٦/٣)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: ما جاء في إنكاح اليتيمة، وينظر: الإرواء (٢٥١/٦) رقم (١٨٤٧).
- (٢) هو: القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي مولاهم، ولد سنة (١٥٧ هـ)، محدث حافظ فقيه عالم بعلوم القرآن، توفي سنة (٢٢٤ هـ)، ومن مؤلفاته: الأموال، الأمثال السائرة، الناسخ والمنسوخ، النذور. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب (٥٤/٢)، ومعجم المؤلفين (٦٤٢/٢).
- (٣) غريب الحديث لأبي عبيد (٤٥٧/٣).
- (٤) رواه البيهقي: كتاب النكاح، باب: الابن يزوجه إذا كان عصبة لها بغير البنوة، والحاكم: رقم (٢٧٩٤)، وقال: صحيح على شرط مسلم، ثم ذكر له شاهداً، وقال: صحيح على شرط الشيخين. ينظر: المستدرک للحاكم (٢١٤/٢).
- (٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٣٢/٧).
- (٦) ينظر: المغني (٣٥٩/٩).



-القياس على السلطان، فالولاية ثابتة للسلطان، فتثبت لذوي الأرحام بطريق الأولى؛  
لكونهم أعظم شفقة منه<sup>(١)</sup>.

-أن الولاية شرعت تحصيلاً لمصلحة المولى عليها، ومطلق القرابة باعث على الشفقة  
الموجبة لتحصيل المصلحة باختيار الكفاء، وذوو الأرحام أهل لذلك<sup>(٢)</sup>.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأن الولاية لا تثبت لذوي الأرحام؛ لما سبق ذكره من  
الأدلة.

**صحة الفرق:** تتبين مما سبق من الأدلة والترجيح صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(١) ينظر: فتح القدير (٣٨٧/٢).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

## المطلب الثاني: الفرق بين أمة محجور عليها، وبين أمة غير محجور عليها فيمن يملك

### تزويجها<sup>(١)</sup>.

يزوج أمة الحرة غير المحجور عليها ولي الحرة في النكاح دون غيره، بإذن سيدتها، وهذا مذهب الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة، والظاهرية<sup>(٢)</sup>.  
ومذهب المالكية، ورواية عند الحنابلة يزوج أمة الحرة من تفوض الحرة إليه ذلك، سواء أكان له الولاية على الحرة في النكاح أم ليس له ذلك<sup>(٣)</sup>.  
وتزوجها سيدتها عند الحنفية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في احتمال<sup>(٥)</sup>.  
ويزوج أمة الحرة المحجور عليها ولي الحرة في مالها، إن كان الحظ في تزويجها، وهذا مذهب الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

وفي وجه عند الشافعية يزوجه أب السيدة، أو جدّها دون غيرهم<sup>(٧)</sup>.

وفي وجه آخر عند الشافعية لا تُزوّج أمة الصغيرة حتى تبلغ السيدة<sup>(٨)</sup>.

(١) ينظر: منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٦٤/٤)، وكشاف القناع (٢٦٥/١١)، ومطالب أولي النهى (١٤٧/٥).

(٢) ينظر: المهذب (٣٧/١)، وروضة الطالبين (١٠٦/٧)، ومغني المحتاج (١٥٢، ١٧٤/٣)، ونهاية المحتاج (٢٣٣/٦)، والمغني (٣٥٩/٩)، والإنصاف مع الشرح الكبير (١٥٩/٢٠)، والمحلّى (٤٦٩/٩).

(٣) ينظر: حاشية الخرشي (١٨٧/٤)، والشرح الكبير (٢٣٠/٢)، وتفسير القرطبي (١٤١/٥)، والمغني (٣٥٩/٧)، والمحرم في الفقه ص (٣٥٧)، والإنصاف مع الشرح الكبير (١٥٩/٢٠).

(٤) وهذا بناء على قولهم بصحة عبارة المرأة في النكاح، وعليه فالحرّة المكلفة لها أن تزوج عبيدها وإماءها كالرجل. ينظر: المبسوط (١٠/٥).

(٥) ذكر ابن قدامة الروائين في المذهب، وهما: أنه يزوج أمة المرأة ولي سيدتها أو وكيلها، ثم قال: "ونقل عن أحمد كلام يحتمل رواية ثالثة، وهو: أن سيدتها تزوجه؛ فإنه قيل له: تزوج أمّتها؟ قال: "قد قيل ذلك، هي مالها" وهذا يحتمل أنه ذهب إليه، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها مالكة لها... ويحتمل: أن أحمد قال هذا حكاية لمذهب غيره، فإنه قال في سياقها: أحب إلي أن تأمر زوجها؛ لأن النساء لا يعقدن". ينظر: المغني (٣٧٠/٩).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (١٥٢/٣، ١٧٤)، والمغني (٣٧٠/٩)، والإنصاف مع الشرح الكبير (١٥٩-١٥٨/٢٠).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١٣٨/٩)، وروضة الطالبين (٣٦/٧)، وتكملة المجموع (١٤٧/١٦).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (١٣٨/٩)، وروضة الطالبين (٣٦/٧).

### الفرق بين الحالتين:

أن السيدة الرشيدة لها الولاية على مالها، ولا يتصرف فيه أحد إلا بإذنها، وأمتها من مالها، أما غير الرشيدة، فليس لها ولاية على مالها، فلا تتصرف فيه، وإنما وليها في مالها يتصرف فيه على وجه الحظ لها.

### الأدلة:

الحالة الأولى: تزويج أمة المرأة الرشيدة.

أ/ استدل من قال بأن ولي المرأة الرشيدة هو من يزوج أمتها بما يلي:

١. عموم أدلة الولاية على المرأة في النكاح، ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾

وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ<sup>(١)</sup>، ووجه الاستدلال هو أن المخاطبين بإنكاح

الأيامى الحرائر والعبيد والإماء هم الرجال دون النساء، فأولياء المرأة في النكاح هم

أولياء أمتها، لكن لا بد من إذنها؛ لقوله سبحانه: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾

<sup>(٢)</sup>، ولأن أمتها من مالها، ولا يملك أحد أن يتصرف بمالها إلا بإذنها<sup>(٣)</sup>.

٢. أن الأصل في ولاية الأمة في النكاح أنها لمالكها، وامتنعت في حق المرأة لأنوثتها،

فثبتت لأوليائها كولاية نفسها في النكاح<sup>(٤)</sup>.

٣. أن أولياء سيدتها في النكاح هم أولياؤها بعد عتقها- إن لم يكن لها ولي من

النسب- ففي حال رقها أولى.

٤. أنه نكاح في حقها، فكان إلى وليها، كنكاحها<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة النور آية (٣٢).

(٢) سورة النساء آية (٢٥).

(٣) ينظر: المحلى (٤٦٩/٩)، والمغني (٣٧٠/٩).

(٤) ينظر: المغني (٣٧٠/٩).

(٥) ينظر: تكملة المجموع (١٤٧/١٦).

ب/ استدل من قال بأن أمة الحرة الرشيدة يزوجه من تفوض الحرة إليه ذلك بأن سبب الولاية هنا الملك، وقد تحقق في المرأة، وإنما امتنعت المباشرة لنقص الأنوثة فملك التوكيل كالمريض، والغائب<sup>(١)</sup>.

ونوقش هذا التعليل بأنه يردده ظاهر الكتاب؛ لأن الله تعالى لم يفرق بين عقدها التزويج، وبين عقد غيرها بإذنها، ويدل على أنها إذا أذنت لامرأة أخرى في تزويجها أنه جائز؛ لأنها تكون منكوحة بإذنها، فإذا وكل مولاها أو مولاتها امرأة بتزويجها وجب أن يجوز ذلك؛ لأن ظاهر الآية قد أجاز، ومن منع ذلك فإنما خص الآية بغير دلالة<sup>(٢)</sup>.

ج/ استدل من قال بأن أمة الحرة الرشيدة تزوجه سيدتها بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾<sup>(٣)</sup>، ووجه الاستدلال هو أن المراد بأهلهن المولى إذا كان بالغاً عاقلاً جائز التصرف في ماله، فظاهر الآية مقتضى لجواز نكاحها بإذن مولاها<sup>(٤)</sup>.

نوقش الاستدلال بهذه الآية من وجوه:

الأول: أن المراد بالإذن: الرضا، ورضا المولى لا بد منه، أما أنه كافٍ، فليس في الآية دليل عليه. والثاني: أن أهلهم عبارة عمن يقدر على نكاحهن، وذلك إما المولى إن كان رجلاً، أو ولي مولاها إن كان مولاها امرأة.

(١) ينظر: المغني (٣٧٠/٩).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للحصص (١٢٢/٣).

(٣) سورة النساء آية (٢٥).

(٤) ينظر: أحكام القرآن للحصص (١٢٠/٣-١٢١).

الثالث: لو سلمنا بأن "الأهل" عبارة عن المولى، لكنه عام يتناول الذكور والإناث، وقد ثبت بالأدلة أن المرأة لا تنكح نفسها، كقوله ﷺ: "لا تُزوج المرأة المرأة.." <sup>(١)</sup>، وعليه فلا عبارة لها في نكاحها، فوجب ألا يكون لها عبارة في نكاح مملوكتها <sup>(٢)</sup>.

٢. أن سيدتها مالكة لها، وولايتها تامة عليها، فملك تزويجها كالسيد.

٣. أن سيدتها تملك بيعها وإجارتها، فملك تزويجها كسيدها.

٤. أن الولاية إنما تثبت على المرأة لتحصيل الكفاءة، وصيانة لحظ الأولياء في تحصيلها، فلا تثبت عليها الولاية في أمتها؛ لعدم اعتبار الكفاءة، وعدم الحق للأولياء فيها <sup>(٣)</sup>.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم من هذه الأقوال القول الأول؛ لما سبق من الأدلة، ولأن عقد ولي سيدتها صحيح بالإجماع، وهو أحوط لعقد النكاح، بخلاف القول بالتوكيل ففيه خلاف.

**الحالة الثانية:** تزويج أمة المحجور عليها.

أ/ احتج من قال بأن ولي المحجور عليها في مالها هو من يزوج أمتها بأنه هو المتصرف في المال، والأمة من المال.

أما اشتراط كون الحظ في تزويجها؛ لأن ولي المال له التصرف بالمال بما فيه الحظ <sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه ابن ماجه: كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (١٨٨٢)، والدارقطني: كتاب النكاح، حديث رقم (٣٥٣٥)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال ابن حجر: وأسانيدنا واهية. ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٦١/٢).

(٢) ينظر: التفسير الكبير للفخر الرازي (٦٢/١٠)، والمغني (٣٧١-٣٧٢/٩).

(٣) ينظر: المغني (٣٧١/٩).

(٤) ينظر: المغني (٣٧١-٣٧٠/٩).

ب/ واحتج من قال بأنه يزوج أمة المحجور عليها الأب أو الجد بأنه كما يزوجان سيدتها دون غيرهما، فيزوجانها، مع ما فيه من اكتساب المهر لها، والنفقة، ولأن غير الأب والجد لا يملك التصرف في مالها<sup>(١)</sup>.

ج/ واحتج من منع تزويج أمة المحجور عليها بأن في تزويجها تغيراً بمال المحجور عليها؛ لأنها ربما حبلت فتلفت<sup>(٢)</sup>.

ونوقش هذا التعليل بأن احتمال الخطر مرجوح بما فيه من تحصيل مهرها وولدها، وكفاية مؤنتها، وصيانتها عن الزنى الموجب للحد في حقها، ونقص قيمتها، والمرجوح كالمعدوم<sup>(٣)</sup>.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم من هذه الأقوال القول الأول؛ لقوة تعليله، وللفرق بين الولاية على الحرة، وبين الولاية على مال الحرة، والأمة مال.

**صحة الفرق:** وبعد النظر في هذه المسألة، والترجيح، تتبين صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٣٨/٩)، وتكملة المجموع (١٤٧/١٦).

(٢) ينظر: المصدرين السابقين.

(٣) ينظر: المغني (٣٧٠/٩-٣٧١).

### المطلب الثالث: الفرق بين المكاتب في تزويج أمته، وبين غيره في اشتراط الحرية في

(١)

#### الولي .

لا يملك العبد ولاية النكاح في قول عامة الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

ويصح تزويجه قرابته في رواية عند الحنابلة، وفي قول عندهم يصح بإذن سيده<sup>(٣)</sup>.

ويصح تزويج المكاتب أمته عند الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>، والشافعية في قول<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>.

ولا يصح تزويجه أمته في قول للشافعية<sup>(٨)</sup>.

#### الفرق بين الحالتين:

أن العبد فاقد للأسباب الموجبة لتولي عقد النكاح، ومنها ولاية القرابة، والمملك، وفاقد لشرط من شروط الولي، وهو الحرية، ولا ملك له، أما المكاتب فإنه يملك، فيصح تزويجه أمته؛ لأن تزويجه لها بالمملك لا بالولاية.

(١) ينظر: منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٦٧/٤)، وكشاف القناع (٢٧٤/١١)، ومطالب أولي النهى (١٥٢/٥).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٢٣/٤ - ٢٢٤)، وبدائع الصنائع (٤٩٧/٢ - ٥٠٠)، والبحر الرائق (١٧٨/٣)، وعندهم أن العبد يجوز أن يزوج المرأة بإذنها، بناء على قولهم أن المرأة تزوج نفسها، وحاشية الخرخشي (١٧٨/٤)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٣٠/٢)، وروضة الطالبين (٦٢/٧)، ومغني المحتاج (١٥٤/٣)، والمغني (٤٦٠/٩)، والإنصاف مع الشرح الكبير (١٧٨/٢٠).

(٣) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧٨/٢٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥١٠/٢)، والبحر الرائق (١٧٨/٣).

(٥) ابتغاء الفضل، وإن كره السيد، ولغير ابتغاء الفضل بغير إذن السيد، وله رده. ينظر: الذخيرة (٤٤٢/٤)، وأسهل المدارك (٥٨/٢٠).

(٦) بإذن سيده، ومبنى القولين عندهم: هل تزويج السيد أمته بالمملك، أو بالولاية؟ فمن قال بالمملك، قال: له ذلك. ينظر: روضة الطالبين (١٠٥، ١٠٣/٧).

(٧) ينظر: المغني (٤٦٠/٩)، والمحرر في الفقه ص (٣٥٥)، وكشاف القناع (٢٧٤/١١).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٠/٩)، وروضة الطالبين (١٠٣/٧).

### الأدلة:

الحالة الأولى: تولي العبد عقد النكاح.

أ/ احتج من قال بأن العبد لا يملك ولاية النكاح بما يلي:

- أن العبد مولي عليه في النكاح إجماعاً، فهو ملك لسيده، ولا يملك تزويج نفسه بغير إذن سيده، ومن لا يملك تزويج نفسه فأولى أن لا يملك تزويج غيره<sup>(١)</sup>.

- أن ولاية النكاح يشترط لها النظر، ولا نظر في تفويض نكاح الحرة إلى مملوك.

ب/ احتج من قال بأن العبد يملك تزويج قريباته بما يلي:

- القياس على المكاتب، فللعبد أن يزوج بنته، كما أن المكاتب يملك ذلك.

ونوقش الاستدلال بالقياس بالفرق بينهما؛ لأن المكاتب انعقد فيه سبب الحرية بخلاف القن.

- أن الأقرب للمرأة أكثر شفقة من غيره، وخاصة الأب، وإن كان مملوكاً، لكن شفقته واهتمامه بموليته أكثر من غيره ولو كان حراً<sup>(٢)</sup>.

ونوقش هذا التعليل بأن الشفقة لا تكفي للولاية، وإنما لا بد أن يكون معها النظر، وطلب المصلحة، والعبد لا يتمكن من ذلك غالباً.

ج/ احتج من قال بأن العبد يملك تزويج قريباته بإذن سيده بالقياس على تزويجه نفسه بإذن سيده، فإنه يصح إجماعاً، فيصح تزويجه قريته بإذن سيده.

ونوقش الاستدلال بالقياس بالفرق بينهما؛ لأن تزويج السيد عبده، أو إذنه له في تزويج نفسه أثر من آثار ملكه له، فالسيد -بحكم ملكه- يزوج عبده مباشرة بنفسه، أو بإذنه له، أو لغيره في تزويجه، فهو يأذن فيما يملكه، أما الإذن للعبد في تزويج قريباته الحرائر، فلا سبيل لمالك العبد إليه؛ إذ ليس له عليهن ملك ولا ولاية، فلو أثبتنا للعبد عليهن ولاية لكان وليهن حقيقة

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٠/٩)، وتكملة المجموع (١٥٧/١٦).

(٢) ذكر هذه الأدلة ورجح هذا القول الشيخ ابن عثيمين رحمه الله. ينظر: الشرح الممتع (٧٥-٧٣/١٢).



هو سيد العبد، وهو أجنبي عنهن، وهو غرض أيضا من قدرهن يجعل أمر نكاحهن بأيدي المملوكين والأجانب، وفيه أيضا غضاظة على أوليائهن الأحرار.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول الأول، وهو أن العبد لا يملك ولاية النكاح؛ لما سبق من التعليل، ولأن ولاية النكاح ولاية نظر ومصلحة، ومصالح النكاح لا يتوقف عليها إلا بالتأمل والتدبر، والعبد لا يتفرغ للتأمل؛ لانشغاله بخدمة سيده<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية:** تزويج المكاتب أمته.

أ/ احتج من قال بأن المكاتب يزوج أمته بأن المكاتب انعقد فيه سبب الحرية، وله التملك، والأمة من ملكه، وله التصرف بملكه، فهو كتصرفه بماله<sup>(٢)</sup>.

ب/ احتج من قال بأن المكاتب لا يملك تزويج أمته بأنه قن ما بقي عليه درهم، وهو كالمدير، وجميعهم تجري عليهم أحكام الرق<sup>(٣)</sup>.

ونوقش هذا التعليل بالفرق بين المكاتب والقن؛ لأن المكاتب أحرز نفسه بعقد الكتابة، وله ملك، بخلاف القن.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول الأول وهو أن المكاتب له تزويج أمته؛ لما سبق من التعليل، ولأن تزويجه أمته يعود عليه نفعها من المهر والإعفاف، وغير ذلك.

**صحة الفرق:** تبين مما سبق من الأدلة، والترجيح في الحالتين صحة الفرق بينهما، والله أعلم.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٥٠٠).

(٢) ينظر: الشرح الممتع (١٢/٧٣-٧٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩/١٤٠)، وتكملة المجموع (١٦/١٥٧).

### المطلب الرابع: الفرق بين من لا يشترط فيهم اتفاق الدين لولاية النكاح، كالكافر في تزويج أم ولده إذا أسلمت، وتزويج المسلم لأمتة الكافرة، وتزويج السلطان للكافرة، وبين من يشترط فيهم اتفاق الدين<sup>(١)</sup>.

لا يشترط اتفاق الدين لولاية النكاح في تزويج السلطان المرأة الكافرة عند الجمهور<sup>(٢)</sup>، وفي تزويج المسلم أمتة الكافرة عند الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>، وأحد قولي الشافعية<sup>(٦)</sup>، وفي تزويج الكافر أم ولده إذا أسلمت، في وجه عند الشافعية<sup>(٧)</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

ويشترط اتفاق الدين لولاية النكاح في غير هؤلاء في قول عامة أهل العلم<sup>(٩)</sup>.

- (١) ينظر: الإنصاف (١٩٣/٢٠)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٦٧/٤)، وكشاف القناع (٢٧٩-٢٧٤/١١)، ومطالب أولي النهى (١٥٢/٥).
- (٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥٠١/٢)، والبحر الرائق (١٧٨/٣)، وأسهل المدارك (٦٣/٢)، وروضة الطالبين (٦٦/٧)، وتكملة المجموع (١٥٧/١٦)، والشرح الكبير مع المقنع (١٩٤/٢٠)، وكشاف القناع (٢٧٤/١١).
- (٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥٠١/٢)، والبحر الرائق (١٧٨/٣).
- (٤) ينظر: أسهل المدارك (٦٣/٢).
- (٥) ينظر: الشرح الكبير مع المقنع (١٩٤/٢٠-١٩٥)، والمحرر في الفقه ص (٣٥٨).
- (٦) والقول الثاني أن المسلم لا يملك تزويج أمتة الكافرة. ينظر: روضة الطالبين (٦٦/٧)، وتكملة المجموع (١٥٧/١٦).
- (٧) إن قيل إن تزويج السيد أمتة بالملك لا بالولاية، وقال النووي رحمه الله: والأصح المنع. ينظر: روضة الطالبين (٦٦/٧-١٠٥، ٦٧)، وتكملة المجموع (١٥٧، ١٦١/١٦).
- (٨) والوجه الثاني أن الكافر لا يملك تزويج أم ولده إذا أسلمت. ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (١٩٣/٢٠)، وأحكام أهل الذمة ص (٨٧٦).
- (٩) ينظر: المبسوط (٢٢٣/٤)، وبدائع الصنائع (٥٠١-٥٠٠/٢)، والبحر الرائق (١٧٨/٣)، وبداية المجتهد (٩/٢)، وحاشية الخرشني (١٨٨/٤)، وحاشية الدسوقي (٢٣١/٢)، وأسهل المدارك (٦٣/٢)، وروضة الطالبين (٦٦/٧)، ومغني المحتاج (١٥٦/٣)، وتكملة المجموع (١٥٧/١٦)، والشرح الكبير مع المقنع (١٩٤/٢٠)، وكشاف القناع (٢٧٤/١١).

ولا يشترط في تزويج الكافر ابنته المسلمة في وجهه عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

### الفرق بين الحالتين:

أن ولاية السلطان عامة على من هم في دار الإسلام من المسلمين وغيرهم، وتزويج الإمام إنما هو بالملك لا بالولاية، أما غيرهم فالتزويج يكون بالولاية، والولاية يشترط فيها اتفاق الدين.

### الأدلة:

**الحالة الأولى:** من لا يشترط فيهم اتفاق الدين لولاية النكاح.

أ/ استدل من قال بأن السلطان يزوج المرأة الكافرة: بعموم ولاية السلطان على من هم في دار الإسلام من المسلمين وغيرهم<sup>(٢)</sup>، ولعموم قوله ﷺ: "السلطان ولي من لا ولي له"<sup>(٣)</sup>.

ب/ احتج من قال بأن المسلم يزوج أمته الكافرة بأن هذه ولاية مال بناء على الصحيح من قول الفقهاء في تزويج العبيد والإماء، أهو بالملك أم بالولاية؟ والصحيح أنه بالملك، ولأنها تحتاج إلى التزويج ولا ولي لها غير سيدها<sup>(٤)</sup>.

- ومن منع من ذلك فبناء على أن تزويج الأمة بالولاية لا بالملك<sup>(٥)</sup>.

ج/ احتج من قال بأن الكافر يزوج أم ولده إذا أسلمت بأنها مملوكته فيلي نكاحها، كالمسلم في تزويج أمته الكافرة، وبأنه عقدٌ عليها فيليه كإجارتها<sup>(٦)</sup>.

(١) والمذهب أن الكافر لا يلي نكاح ابنته المسلمة. ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (١٩٣/٢٠)، وكشاف القناع (٢٧٩-٢٧٤/١١)، ومطالب أولي النهى (١٥٢/٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤٨٦/٢).

(٣) جزء من حديث أوله: "إما امرأة نكحت بغير إذن وليها.."، سبق تخريجها ص (٢٩).

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع المقنع (١٩٤/٢٠).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٦٦/٧).

(٦) ينظر: الشرح الكبير مع المقنع (١٩٤/٢٠).

- ومن منع من ذلك استدلال بالإجماع على أنه لا ولاية لكافر على مسلم؛ لقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(١)</sup>، ولأنها مسلمة، فلا يلي نكاحها كابنته<sup>(٢)</sup>.  
**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأنه لا يشترط اتفاق الدين لولاية النكاح في السلطان، والمسلم في تزويجه أمتة؛ لما سبق من الأدلة، أما الكافر فالأظهر أنه لا يزوج أم ولده المسلمة؛ لصراحة الأدلة أن الكافر لا ولاية له على مسلم<sup>(٣)</sup>.

**الحالة الثانية:** من يشترط فيهم اتفاق الدين في ولاية النكاح.

أ/ استدلال من قال بأن الكافر لا يكون ولياً في عقد نكاح المسلمة بالإجماع الذي ذكره أهل العلم على أنه لا ولاية لكافر على مسلم، كما حكاه ابن المنذر وغيره<sup>(٤)</sup>، والمستند لعموم لعموم الكتاب والسنة، ومن ذلك:  
 أ- من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٥)</sup>، وولاية الكافر على المسلمة نوع من هذا السبيل المنفي شرعاً.

- قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(٦)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(٧)</sup>، ففي هاتين الآيتين الكريميتين، قد قسم الله تعالى الناس قسمين،

(١) سورة الأنفال آية رقم (٧٣).

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع المقنع (١٩٤/٢٠).

(٣) ينظر: الشرح الممتع (٧٦/١٢).

(٤) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٤٠/٤)، والمغني (٣٧٦/٩)، والمحلى (٤٧٣/٩)، والبحر الزخار (٥٣/٤)، وأحكام أهل الذمة لابن القيم (٤١٠/٢-٤١٢).

(٥) سورة النساء آية (١٤١).

(٦) سورة التوبة آية (٧١).

(٧) سورة الأنفال آية (٧٣).

مؤمن وكافر، فجعل المؤمنين بعضهم لبعض أولياء، والكافرين بعضهم لبعض أولياء، ومفهوم ذلك أن لا ولاية بين مؤمن وكافر.

ب- ومن السنة:

- أن النبي ﷺ تزوج أم حبيبة ابنة أبي سفيان من غير ولاية أبيها<sup>(١)</sup>. قال الشافعي رحمه الله: "ولا يكون الكافر وليا لمسلمة وإن كانت بنته، قد زوج ابن سعيد بن العاص النبي ﷺ أم حبيبة، وأبو سفيان حي؛ لأنها كانت مسلمة وابن سعيد مسلم، لا أعلم مسلماً أقرب لها منه، ولم يكن لأبي سفيان فيها ولاية؛ لأن الله تبارك وتعالى قطع الموالاة بين المسلمين والمشركين والمواريث والعقل وغير ذلك"<sup>(٢)</sup>.

- حديث "الإسلام يعلو ولا يعلى"<sup>(٣)</sup>، والولاية في النكاح فيها استعلاء على المولي عليه، فلا ينبغي أن تكون لكافر على مسلم.

ج- وأما من الآثار، فقد ورد عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال: "بلغنا أن علياً عليه السلام أجاز نكاح الأخ، ورد نكاح الأب وكان نصرانياً"<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب: في الولي، حديث رقم (٢٠٨٦)، والنسائي: كتاب النكاح، باب: القسط

في الأصدقاء، حديث رقم (٣٣٥٢)، والحاكم: كتاب النكاح، حديث رقم (٢٨٠٠)، وقال: صحيح على شرط

الشيخين. ينظر: المستدرک للحاكم (٢/٢١٦).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (١٥/٥).

(٣) رواه الدارقطني: كتاب النكاح، حديث رقم (٣٦٢٠)، والبيهقي: كتاب اللقطة، باب: ذكر من صار مسلماً

بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم، مرفوعاً عن عائذ ابن عمرو المزني رضي الله عنه، والبخاري تعليقا موقوفا

على ابن عباس رضي الله عنه: كتاب الجنائز، باب: إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه...، قال ابن حجر: وإسناده

ضعيف جداً. ينظر: تلخيص الحبير (٤/١٢٦).

(٤) ينظر: المغني (٩/٣٦٧)، والشرح الكبير مع المقنع (٢٠/١٧٩).

د- وأما من المعقول، فولاية الكافر على المسلمة ممنوعة قياساً على منع التوارث بينهما<sup>(١)</sup>؛ لقوله ﷺ: "لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر"<sup>(٢)</sup>، وأيضاً ففي ولاية الكافر على المسلم إذلال للمسلم، مع عدم النظر له غالباً؛ لما بينهما من العداوة في الدين، ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر إجماعاً.

ب/ احتج من قال بأنه يصح تزويج الكافر ابنته المسلمة بأن الأب له ولاية القرابة، وهو الأقرب، والأكثر شفقة من غيره، فتصح ولايته. نقوش هذا التعليل بأن الكفر يبعد الولاية ولو كان الولي الأب، وأنه لا يؤمن على دين ابنته إذا كان كافراً، فلا يهتم باختيار الأصلح من جهة دينه، وهذا أشد ضرراً على المرأة من غيره. **الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأن ولاية النكاح يشترط فيها اتفاق الدين؛ لما سبق من الأدلة.

**صحة الفرق:** وبعد النظر في هذه المسألة، والترجيح تبين صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(١) ينظر: المبسوط (٢٢٣/٤)، وفتح القدير (٣٨٥/٢)، وبدائع الصنائع (١٣٤٨/٣).

(٢) متفق عليه، البخاري: كتاب الفرائض، باب: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، حديث رقم (٦٧٦٤)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب: لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم، حديث رقم (٤١٤٠)، من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

## المطلب الخامس: الفرق بين السلطان والسيد، وبين غيرهما في اشتراط العدالة في

### (أ) الولي .

تشتترط العدالة<sup>(٢)</sup> لولاية النكاح في مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.  
ولا تشتترط عند الحنفية<sup>(٥)</sup>، والمالكية في المشهور<sup>(٦)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٧)</sup>، ورواية عند

(١) ينظر: الإنصاف (١٨٢/٢٠)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٦٧/٤)، وكشاف القناع (٢٧٦/١١)، ومطالب أولي النهى (١٥٢/٥).

(٢) الخلاف في ولاية الفاسق الذي لديه شيء من الأنفة على صيانة عرضه، والحرص على طلب الحظ لمن كانت له عليها الولاية، أما الولي إذا كان فاسقاً متهتكاً غير مبال بما تنسب إليه موليته، فلا ولاية له عليها اتفاقاً. ينظر: فتح القدير (٣٨٥/٢)، ورد المختار (١٧٧/٤)، ومنح الجليل (٢٤/٢).

وما المقصود بالعدالة؟ وهل هي وعدم الفسق بمعنى واحد؟ أو أن بينهما فرقاً؟ المشهور عند الشافعية أن بينهما فرقاً، فعندهم أن الشرط هو عدم الفسق، لا تحقق العدالة، ولا يلزم من كون الولي غير فاسق أن يكون عدلاً، وأما غير الشافعية، فالعدالة والفسق عندهم ضدان هنا، فالعدالة شرط، والفسق مانع، ولا واسطة بينهما، وعلى هذا فلا فرق بين قولنا: يشترط في الولي أن يكون عدلاً، وقولنا: يشترط ألا يكون فاسقاً، ووجهة الشافعية في التفريق بينهما: أن الفسق يتحقق عندهم بارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة، ولم تغلب طاعات صاحبه على معاصيه، وأما العدالة فهي ملكة تحمل على ملازمة التقوى، وبين العدالة والفسق واسطة يدل عليها، وهي أن الصبي إذا بلغ، والكافر إذا أسلم ولم تصدر منهما كبيرة، ولم تحصل لهما تلك الملكة، لا يوصفان بعدالة ولا فسق. ينظر: مغني المحتاج (١٥٥/٣)، وتحفة المحتاج (٢٥٦/٧)، ونهاية المحتاج (٢٣٩/٦).

والمراد بالعدالة أو عدم الفسق لولاية النكاح هو: وجود العدالة، أو انتفاء الفسق ظاهراً لا باطناً على الصحيح، وعلى هذا فيكتفى بمستور الحال، وقيل: بل تشتترط العدالة، أو انتفاء الفسق، ظاهراً وباطناً، والأول أولى؛ لصعوبة تحقيق ذلك باطناً. ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (١٨٢/٢٠)، وكشاف القناع (٢٧٦/١١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٦٤/٧)، وتكملة المجموع (١٥٧/١٦).

(٤) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (١٨٢/٢٠)، وكشاف القناع (٢٧٦/١١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥٠١/٢)، والبحر الرائق (١٧٨/٣).

(٦) المشهور من مذهب المالكية أن عدم الفسق شرط كمال، وهل المراد به عندهم تقديم العدل الأبعد على الفاسق الأقرب؟ أو تقديم العدل على الفاسق المساوي له في الرتبة؟ وظاهر كلام شراح المختصر أن المراد الثاني. ينظر: الكافي لابن عبد البر (٣١٣/١)، والفروق للقرافي (٦٩/٤)، والذخيرة (٤٢/١٠)، وحاشية الخرشي (١٨٧/٤)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٣٠ / ٢)، ومنح الجليل (٢٤/٢)، وأسهل المدارك (٥٨/٢).

(٧) قيل: إن الفتوى عليه عند أكثر المتأخرين، ولهم أقوال آخر في هذه المسألة، وهي إضافة إلى القولين السابقين:

الحنابلة<sup>(١)</sup>.

ولا تشترط العدالة لولاية النكاح في السيد والسلطان في الأصح عند الشافعية<sup>(٢)</sup>،  
والصحيح من مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

وتشترط فيهما في وجه عند الشافعية ، وقول للحنابلة<sup>(٤)</sup>.

### الفرق بين الحالتين :

أن عدم اشتراط العدالة في الولي للنكاح يؤدي إلى المفسدة؛ لما يغلب عليه من الخيانة في  
الولاية، أما السلطان فإن اشتراط العدالة في حقه فيه تضيق؛ لما في إبطال ولايته من تفويت  
للمصالح العامة<sup>(٥)</sup>، وأما السيد فإن تزويجه لمملوكته بالملك لا بالولاية.

### الأدلة :

الحالة الأولى: اشتراط العدالة لولاية النكاح.

=

الثالث: إن كان الفاسق لو سلب الولاية لانتقلت منه إلى حاكم فاسق صحت ولايته، وإلا فلا، الرابع: أنه يلي إن  
كان مجبراً، والمقصود بالمجبر عندهم: الأب والجد فيما لهما إجباره، كالصغيرة والبكر، الخامس: أنه يلي إن لم يكن  
مجبراً، عكس السابق، السادس: أنه يلي إن كان فسقه بغير شرب الخمر، السابع: أنه يلي إن كان متستراً غير معلن  
بفسقه. ينظر: روضة الطالبين (٦٤/٧)، ومغني المحتاج (١٥٥/٣)، وتحفة المحتاج (٢٥٥/٧)، وتكملة المجموع  
(١٥٩/١٦).

(١) ينظر: المحرر في الفقه ص(٣٥٦) ، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (١٨٢/٢٠).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٥١/١٢)، و روضة الطالبين (٦٥/٧)، ويلاحظ أنهم ذكروا هنا: أن السلطان يلي نكاح بناته  
كبنات غيره بالولاية العامة، وعلى هذا فلا يزوج السلطان الفاسق بناته وفيه ولي خاص أولى من السلطان. ينظر:  
مغني المحتاج (١٥٥/٣)، وتحفة المحتاج (٢٥٦/٧)، ونهاية المحتاج (٢٣٩/٦).

(٣) ينظر: المحرر في الفقه ص(٣٥٥) ، والإنصاف مع الشرح الكبير (١٨٢/٢٠).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٥١/١٢)، و روضة الطالبين (٦٤/٧)، والإنصاف (١٨٢/٢٠) قال: وأجرى أبو الخطاب  
الخلاف في السلطان.

(٥) ينظر: القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام (١٤٥/١)، والفروق للقرافي (٦٧/٤).



أ/استدل من اشترط العدالة لولاية النكاح بما يلي:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنهما: "لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل" <sup>(١)</sup>، وقال الإمام أحمد: (أصح شيء في هذا الباب حديث ابن عباس) <sup>(٢)</sup>.  
نوقش الاستدلال بهذا الحديث من جهة الإسناد، والدلالة: فأما الإسناد فالصحيح أنه موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما، كما رواه البيهقي من طريق الشافعي وغيره <sup>(٣)</sup>، وأما عدم دلالة على اشتراط العدالة؛ فلاحتمال أن يكون المراد به غير العاقل <sup>(٤)</sup>.  
وأجيب بأنه ورد في ألفاظ هذا الأثر ما يدل على أن المراد "بالمُرشد" هنا نوع خاص من العقلاء، وأصرحها لفظ: "فإن أنكحها سفیه أو مسخوط عليه"، فهذا ظاهر الدلالة على أنه قصد "بالمُرشد" هنا نوعاً خاصاً من العقلاء لا تحمد تصرفاتهم.  
٢. أن الفاسق لا يؤمن أن يحمله فسقه أن يزوج المرأة غير كفؤ.  
٣. أن ولاية النكاح ولاية نظر، فلا تثبت لفاسق، كولاية المال <sup>(٥)</sup>.  
٤. أن الفسق عيب قاذح في الشهادة فكذلك الولاية <sup>(٦)</sup>.  
ب/واستدل من قال إن العدالة ليست شرطاً في ولاية النكاح بما يلي:

١. عمومات أدلة الولاية، ولم تشترط العدالة.  
نوقش بأنه لا يلزم من عدم التفصيل في الآية صحة ولاية الفاسق؛ وإلا لأبطلت جميع الشروط في الولي مع أن بعضها ثابت بالإجماع - كالعقل - بحجة عدم ذكرها في الآية؛ فإنه ليس في الآية ما يدل على شيء منها سوى الذكورية باعتبار الخطاب للمذكر، وقد نازع في اشتراطه من استدل بها هنا كالحنفية.

(١) سبق تخريجه ص (٣٧).

(٢) ينظر: المغني (٣٦٨/٩).

(٣) قال البيهقي: والمحفوظ الموقوف. ينظر: سنن البيهقي: (١١٢/٧، ١٢٤)، وتلخيص الحبير (١٦٢/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٤٩/٣).

(٥) ينظر: المهذب (٣٧/٢)، والمغني (٣٥٧/٧).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٤٨/٣)، ومغني المحتاج (١٥٥/٣).

٢. أن الفسقة لم يمنعوا من تزويج في العصور المفضلة، ولا فيما بعدها<sup>(١)</sup>، بل قد يدعى الإجماع على ذلك كما في بدائع الصنائع<sup>(٢)</sup>: "ولنا إجماع الأمة أيضا، فإن الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد".

٣. أن الفاسق يلي نكاح نفسه، فثبت له الولاية على غيره كالعدل<sup>(٣)</sup>.  
نوقش بالفرق بين تزويجه نفسه وولايته على غيره؛ فإن غاية ما في تزويجه نفسه أن يضر بها، ويحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره؛ ولهذا يقبل إقراره على نفسه ولا تقبل شهادته لها<sup>(٤)</sup>.

٤. أن مناط الولاية القرابة والنظر لمصلحة المرأة، والإشفاق، وهذا موجود في الفاسق، وفسقه لا يخرج عن الولاية.

٥. أن الكافر يملك تزويج ابنته الكافرة، والمسلم أعلى منه قدرا وإن كان فاسقا، فأولى أن يملك تزويج ابنته ونحوها من قريباته<sup>(٥)</sup>، ونوقش بأن الكافر إن كان فاسقا في دينه فالخلاف في ولايته على ابنته موجود، وإن كان عدلا في دينه لم يقدح فيه كفره لتساويه معها في ذلك.

**الترجيح** : إن النظر في سبب الخلاف في اشتراط العدالة هو التعارض بين وجود الوازع الطبيعي في الشفقة على المولى عليها وبين كون الفاسق قد يوالي من هم على شاكلته فيؤثرهم بموليته فيحصل لها المفسدة<sup>(٦)</sup>، والأظهر والله أعلم أن لا تشتط العدالة، وإنما الشرط الأمانة

(١) ينظر: مغني المحتاج (١٥٥/٣)، ونهاية المحتاج (٢٣٩/٦).

(٢) (١٣٤٨/٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٤٨/٣)، والمغني (٣٥٧/٧).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (١٥٥/٣).

(٥) ينظر: تكملة المجموع (١٥٩/١٦).

(٦) ينظر: الفروق للقراي (٦٩/٤)، الفرق رقم (٢٢٠).

وهي أن يكون مرضياً وامنياً على موليته، وألا يرضى لها غير كفؤ؛ لأن التصرف منه لمصلحة غيره فاعتبر تحقيق المصلحة في حق ذلك الغير، أما عدالته ودينه فهذا إليه هو<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية:** اشتراط العدالة لولاية النكاح في السلطان والسيد:

أ/احتج من قال بعدم اشتراطها فيهما بما يلي :

١. الحاجة إلى السلطان، وعدم التضيق على الناس بالقول باشتراط عدالته، ولمكانته، ولأنه لا يعزل بفسقه<sup>(٢)</sup>.

٢. أن السيد يملك الأمة، فهو تصرف منه بماله، ولكن لا بد أن يكون فسقه لا يخل بمصلحة المرأة<sup>(٣)</sup>.

ب/ استدل من اشترط العدالة فيهما بأدلة الولاية التي ورد فيها العدالة، وبدفع الضرر عن المرأة التي قد يحصل لها بتولية غير العدل عليها أخصّ أمر من أمورها، وأشدّها خطراً.

**الترجيح:** الأظهر والله أعلم القول بعدم اشتراطها في السلطان والسيد؛ لما سبق من التعليل.

**صحة الفرق:** من خلال النظر في الحالتين، والترجيح يتبين والله أعلم أنه لا فرق بين الحالتين.

(١) ينظر: الشرح الممتع (٧٩/١٢).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٦٥/٧).

(٣) ينظر: الشرح الممتع (٧٩/١٢).

### المطلب السادس: الفرق بين وكيل الولي، وبين وكيل الزوج في اشتراط العدالة<sup>(١)</sup>

لا يصح توكيل غير العدل في ولاية النكاح في وجه عند الشافعية، ومذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>. وفي وجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة يصح توكيله<sup>(٣)</sup>.  
ويصح توكيل غير العدل في قبول النكاح عند الشافعية في وجه وعند الحنابلة<sup>(٤)</sup>. ولا يصح في وجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

#### الفرق بين الحالتين :

أن وكيل الولي قائم مقام موكله الذي نظره مصلحة وأمانة، والمرأة أشد تضرراً بعدم أمانة وليها، أما وكيل الزوج فعمله قبول النكاح عن الزوج، ولا يترتب على الزوج ضرر بفقدان عدالة وكيله كما يترتب على المرأة.

#### الأدلة :

#### الحالة الأولى: العدالة في وكيل الولي.

أ/احتج من قال بأن العدالة شرط في وكيل الولي بأن الوكيل يشترط في حقه ما يشترط في الموكل، والفسق ينافي التزويج بالولاية، فينافيه بالوكالة<sup>(٦)</sup>.  
ب/احتج من قال بأن العدالة لا تشترط بأن عبارة الوكيل صحيحة، وهو غير مستقل، ونظر الولي يعضده.

نوقش هذا التعليل بأن الفسق يمنع تقليد القضاء، وإن عضده نظر الإمام.

(١) ينظر: منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٧٩/٤)، وكشاف القناع (٢٨٤/١١)، ومطالب أولي النهى (١٥٦/٥).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٥١/١٢)، وتحفة المحتاج (٢٦١/٧)، والإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠٧/٢٠) وقال: وهو الصحيح من المذهب، وقال أيضاً: وهو من مفردات المذهب.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

(٦) ينظر: نهاية المطلب (٥١/١٢)، والإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠٧/٢٠).

وأجيب عن المناقشة بالفرق بين القاضي والوكيل لولاية النكاح؛ لأن نظر القاضي ينتشر، وتعسر مراقبته بالتفصيل، بخلاف الوكيل في النكاح<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية: العدالة في وكيل الزوج.**

أ/احتج من قال بأن العدالة ليست شرطاً لوكيل الزوج بأن الوكيل يجوز أن يقبل لنفسه، فيقبل لغيره، وكما يجوز توكيل العبد، وغيره<sup>(٢)</sup>.

ب/احتج من قال بأن العدالة شرط في وكيل الزوج بأن الوكيل يقبل لغيره، فلا بد أن يكون نظره نظر أمانة، لأن الضرر يتعدى لغيره إن فقدت عدالته.

**الترجيح:** الذي يظهر والله أعلم هو أن وكيل الولي يشترط فيه ما يشترط في الولي، لأن نظر الولي نظر مصلحة ويترب عليه نفع غيره، أو عدمه، فالوكيل كذلك فلا يصح توكيل غير الأمين.

أما وكيل الزوج فلا يشترط فيه ذلك؛ لأن عمله هو قبول النكاح، ولا ضرر على الزوج بعدم عدالة وكيله.

**صحة الفرق:** تبين مما سبق من الأدلة والترجيح صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(١) ينظر: نهاية المطلب (٥١/١٢).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٥١/١٢)، والإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠٧/٢٠-٢٠٨).

### المبحث الثالث:

## الفروق الفقهية في شرط الكفاءة

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الفرق بين اشتراط الكفاءة للزوم النكاح، وبين اشتراطها لصحته.
- المطلب الثاني: الفرق بين فقد الكفاءة قبل العقد، وبين زوالها بعد العقد.
- المطلب الثالث: الفرق بين الرجل، وبين المرأة في اعتبار الكفاءة.

### المطلب الأول: الفرق بين اشتراط الكفاءة لزوم النكاح، وبين اشتراطها لصحته<sup>(١)</sup>.

الكفاءة شرط لزوم النكاح عند الجمهور<sup>(٢)</sup>.  
وليست شرطاً معتبراً في النكاح عند ابن حزم<sup>(٣)</sup>، وهو قول سفيان الثوري، والحسن البصري<sup>(٤)</sup>، وبعض الحنفية<sup>(٥)</sup>.  
ولا تعتبر شرطاً لصحة النكاح عند الجمهور<sup>(٦)</sup>.  
وعند بعض الحنفية<sup>(٧)</sup>، وبعض المالكية<sup>(٨)</sup>، ورواية عن أحمد<sup>(٩)</sup> أنها شرط لصحة عقد النكاح.

- (١) ينظر: الإنصاف (٢٥٣/٢٠)، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٧٩/٤)، وكشاف القناع (٣٠٥/١١)، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٢٨٠/٦-٢٨١)، ومطالب أولي النهى (١٦٧/٥).
- (٢) عند الحنفية النكاح الذي تعتبر الكفاءة شرط لزومه هو إنكاح المرأة نفسها من غير رضا الأولياء. ينظر: بدائع الصنائع (٦٢٣/٢-٦٢٤)، وعند المالكية أن الكفاءة تعتبر شرط لزوم إلا في الدين والحال؛ لأن الإسلام لا يجوز لأحد من الأولياء تركه إجماعاً، وفي الفاسق إن لم يؤمن على المرأة معه فيجب على الحاكم رد النكاح، ولو رضيت هي ووليها؛ لأن الحق صار لله تعالى لوجوب حفظ النفوس ولا يلتفت لرضاها ورضا وليها. ينظر: حاشية الدسوقي (٢٤٩/٢)، وأسهل المدارك (٦٣/٢)، وعند الشافعية في تزويج المرأة بغير رضاها ومن غير رضا سائر الأولياء إن زوجت بغير كفؤ، فقال بعضهم إن العقد باطل. ينظر: روضة الطالبين (٨٤/٧)، وتكملة المجموع (١٦٤/١٨٤، ١٧٨)، والمحرر في الفقه ص (٣٦٠)، وكشاف القناع (٣٠٥/١١).
- (٣) ينظر: المحلى (٣١٥/٩).
- (٤) ينظر: المغني (٤١٥/٩).
- (٥) وهم الجصاص والكرخي. ينظر: بدائع الصنائع (٦٢٣/٢).
- (٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦٢٣/٢)، والبحر الرائق (١٨٣، ٣٦١/٣)، وأسهل المدارك (٦٣/٢)، وروضة الطالبين (٨٤/٧)، والمحرر في الفقه ص (٣٦٠)، وكشاف القناع (٣٠٥/١١).
- (٧) في رواية الحسن المفتى بها عندهم. ينظر: البحر الرائق (١٨٣/٣).
- (٨) وهم اللخمي وابن بشير وابن فرحون. ينظر: حاشية الدسوقي (٢٤٩/٢).
- (٩) ينظر: المحرر في الفقه ص (٣٦١)، والمغني (٤٣٥/٩).

### الفرق بين الحالتين :

باعتبارها شرط لزوم النكاح، فهي حق للأولياء، فيصح النكاح بدونها، ولمن لم يرض من المرأة أو الأولياء الفسخ، فإن رضوا مع عدمها، فإنهم تركوا حقهم، أما اعتبارها شرط صحة، فتكون حقاً لله سبحانه وتعالى لا يصح النكاح بدونها سواء رضي الأولياء أو المرأة، أو لم يرضوا.

### الأدلة :

الحالة الأولى : اشتراط الكفاءة للزوم النكاح.

أ/ احتج من قال إن الكفاءة شرط لزوم النكاح بما يلي:

١. أنه عقد وقع مستكماً شروطه وأركانه، فوقع صحيحاً، وكونه غير لازم في حق من لم يرض من المرأة أو الأولياء من أجل دفع الضرر عنهم.
٢. أن النكاح شرع لانتظام المصالح، ولا تنتظم بين غير المتكافئين، فالشريعة تأبى أن تكون مستفرشة للخصيس، وتعير بذلك؛ ولأن النكاح وضع لتأسيس القربات الصهرية، ليصير البعيد قريباً عضداً وساعداً، يسره ما يسرك، وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب، ولا مقارنة للنفوس عند مباحدة الأنساب، والاتصاف بالرق والحرية، ونحو ذلك، فعقده مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا تترتب عليه مقاصده<sup>(١)</sup>.

ب/ استدل من قال إن الكفاءة لا تعتبر من شروط النكاح بما يلي:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه"، قال: وكان حجاماً<sup>(٢)</sup>، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج مع عدم عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما أمر.

(١) ينظر: فتح القدير (٤١٨/٢)، وبدائع الصنائع (٦٢٤/٢)، ورد المختار (٣١٨/٤).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب: في الأكفاء، حديث رقم (٢١٠٢)، والدارقطني: كتاب النكاح، حديث رقم (٣٧٩٤)، وقال ابن حجر: إسناده حسن. ينظر: تلخيص الحبير (١٦٤/٣)، وقال ابن قدامة: إلا أن أحمد ضعفه، وأنكره إنكاراً شديداً. ينظر: المغني (٣٨٩/٩).



٢. حديث عائشة رضي الله عنها أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبني سالماً وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار<sup>(١)</sup>.
  ٣. أن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية أن تنكح أسامة بن زيد مولاه، فنكحها بأمره<sup>(٢)</sup>.
  ٤. أن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء؛ لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الأبواب، ومع هذا لم تعتبر، حتى يقتل الشريف بالوضع، فهانئ أولى.
  ٥. أن الكفاءة لم تعتبر في جانب المرأة، فكذا في جانب الزوج<sup>(٣)</sup>.
- الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأن الكفاءة شرط لزوم؛ لما سبق من الأدلة، ولأن القول به يندفع الضرر الذي قد يحصل للمرأة، أو الأولياء، والإسلام أمر بدفع الضرر.
- الحالة الثانية:** اشتراط الكفاءة لصحة النكاح.
- أ/ استدل من قال إن الكفاءة لا تعتبر شرطاً لصحة النكاح بما يلي:
١. حديث عائشة رضي الله عنها أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبني سالماً وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار<sup>(٤)</sup>.
  ٢. حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن النبي ﷺ أمرها وهي قرشية أن تنكح أسامة بن زيد مولاه، فنكحها بأمره<sup>(٥)</sup>.
  ٣. أن الكفاءة حق للمرأة ولأولياء، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم.
  ٤. أن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة والأولياء، فلم يشترط وجودها.

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب: الأكفاء في الدين، حديث رقم (٥٠٨٨).

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الطلاق، باب: المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم (٣٦٧٣).

(٣) ينظر: فتح القدير (٤١٨/٢)، وبدائع الصنائع (٦٢٣/٢).

(٤) سبق تخريجه حاشية (١).

(٥) سبق تخريجه حاشية (٢).

ب/ استدل من قال إنها شرط لصحة النكاح بما يلي:

١. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجهن إلا من الأكفاء"<sup>(١)</sup>، والنهي يقتضي الفساد.

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه ضعيف.

٢. قول عمر رضي الله عنه: "لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء"<sup>(٢)</sup>.

٣. أن الزوج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح، كما لو زوجها بغير إذنها<sup>(٣)</sup>.

**الترجيح:** يترجح القول بأن الكفاءة ليست شرط صحة للنكاح؛ لما سبق من الأدلة الصريحة، وخاصة أدلة وقوع النكاح مع عدم الكفاءة، والله أعلم<sup>(٤)</sup>.

**صحة الفرق:** تتبين مما سبق من الأدلة، والترجيح صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(١) أخرجه الدارقطني: كتاب النكاح، باب: المهر، حديث رقم (٣٦٠١)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: اعتبار

الكفاءة، وهو ضعيف، وقال أحمد: مبشر بن عبيد أحاديثه موضوعة كذب. ينظر: الضعفاء للعقيلي ص(٢٢٦)، وقال ابن عبد البر: هذا ضعيف لا أصل له، ولا يحتج بمثله. ينظر: التمهيد (١٦٥/١٩)، ونصب الراية (١٩٦/٣).

(٢) أخرجه الدارقطني: كتاب النكاح، رقم (٣٧٨٥)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب: اعتبار الكفاءة، وهو منقطع؛ لأن إبراهيم بن محمد بن طلحة لم يدرك عمر رضي الله عنه، وضعفه في الإرواء (٢٦٥/٦).

(٣) ينظر: رد المحتار (٣١٨/٤)، وحاشية الدسوقي (٢٤٩/٢)، والمغني (٤٣٥/٩).

(٤) رجح الشيخ ابن عثيمين رحمه الله أن الكفاءة ليست شرطاً لصحة النكاح، ولا للزومه، إلا الكفاءة في الدين، فتعتبر شرط صحة إذا كان الخلل من حيث العفاف. ينظر: الشرح الممتع (١٠٥/١٢-١٠٦)، وقال في نهاية المسألة: وأما الكفاءة فالصحيح أنها ليست بشرط، لكن في مسألة الزنا قد نجعله من الموانع.

### المطلب الثاني: الفرق بين فقد الكفاءة قبل العقد، وبين زوالها بعد العقد<sup>(١)</sup>.

تعتبر الكفاءة وقت العقد عند الجمهور<sup>(٢)</sup>.

ولا تعتبر بعد العقد عند الجمهور<sup>(٣)</sup>.

وفي قول عند الحنابلة أن للمرأة الفسخ إن زالت الكفاءة بعد العقد<sup>(٤)</sup>.

#### الفرق بين الحالتين :

أن فقد الكفاءة قبل العقد فقد لها قبل ثبوت النكاح، ولزومه، وهو وقت يثبت فيه الحق للمرأة، أو أوليائها بالرضا، أو عدمه، أما زوالها بعد العقد، فهو بعد ثبوت النكاح ولزوم العقد، ولزومه تترتب آثاره عليه، فلا يرفع هذا اللزوم بفوات وصف بعد وجوده.

#### الأدلة :

الحالة الأولى: اعتبار الكفاءة وقت العقد.

احتج من قال بأن فقد الكفاءة قبل العقد يثبت به الخيار للمرأة، أو الأولياء بأن الاعتبار بالشروط وغيرها إنما هو في وقت العقد، ولا يعتبر ما يكون بعده.

الحالة الثانية: زوال الكفاءة بعد العقد.

أ/ احتج من قال أنه لا اعتبار بزوال الكفاءة بعد العقد بأن المعتبر كما سبق هو وقت العقد، وقد وجد الرضا وتم العقد.

(١) ينظر: منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٧٩/٤)، وكشاف القناع (٣٠٧/١١)، ومطالب أولي النهى (١٦٨/٥).

(٢) ينظر: فتح القدير (٤١٨/٢)، ورد المختار (٣٦٩/٤)، وحاشية الدسوقي (٢٤٩/٢)، ونهاية المحتاج (٦/٢٥٠-٢٥١)، والمحرر في الفقه ص (٣٦١).

(٣) ينظر المصادر السابقة، وعلى ذلك فلا أثر لزوالها بعد العقد.

(٤) ينظر: المحرر في الفقه ص (٣٦١)، والإنصاف (٢٦٨/٢٠).

ب/ احتج من قال أن زوال الكفاءة بعد العقد يثبت به الخيار بما ورد أن النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت عبد<sup>(١)</sup>، فعتق الأمة تحت العبد يوجب لها الخيار، ويقاس عليه غيره من صفات الكفاءة.

نوقش بأن الخيار في الحديث للمرأة دون الأولياء، كالعيوب؛ لأن الضرر يختص بالمرأة<sup>(٢)</sup>.  
**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول بأنه لا اعتبار بزوال الكفاءة بعد العقد، فلا يثبت للمرأة، ولا الأولياء حق فسخ النكاح؛ لأن العبرة في العقود الحال وقت العقد، كما لو تلف مبيع بعد قبض وتفرق، لكن الفسق الذي قد يلحق بالمرأة الضرر، فلها الحق في فسخ النكاح؛ للنهي عن الضرر في الإسلام، والله أعلم.

**صحة الفرق:** تتبين مما سبق من الأدلة والترجيح صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

(١) أخرجه مسلم: كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم (٣٨٧٣).

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع المقنع ومعهما الإنصاف (٢٠/٢٧٠).

### المطلب الثالث: الفرق بين الرجل، وبين المرأة في اعتبار الكفاءة<sup>(١)</sup>

تعتبر الكفاءة في الرجل عند عامة الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

ولا تعتبر في المرأة عند الجمهور<sup>(٣)</sup>.

وفي قولٍ للحنفية، وبعض الشافعية أنها تعتبر في المرأة<sup>(٤)</sup>.

#### الفرق بين الحالتين:

أن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل، فهي المستفرشة، والزوج هو المستفرش، فلا تلحقه الأنفة من قبلها، إذ أن الشريفة تأبى أن تكون فراشا للذي، والزوج المستفرش لا تغيظه دناءة الفراش.

#### الأدلة :

الحالة الأولى : اعتبار الكفاءة في الرجل.

أدلة اعتبار الكفاءة في الرجل لحق المرأة ما يلي:

١. أن النصوص وردت باعتبارها في جانب الرجال خاصة.
٢. أن النكاح شرع لانتظام المصالح، ولا تنتظم بين غير المتكافئين، فالشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخصيس، والمرأة وأولياءها يعيرون بغير الكفو، واعتبارها في الرجل دفع

(١) ينظر: منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي (٧٩/٤)، وكشاف القناع (٣١١/١١)، ومطالب أولي النهى (١٧٠/٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦٢٩/٢)، ومواهب الجليل (١٢٤/٣)، ومغني المحتاج (١٦٥/٣)، والمغني (٤٦١/٩)، وكشاف القناع (٣١١/١١).

(٣) ينظر المصادر السابقة.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦٢٩/٢)، والبحر الرائق (١٨٣/٣)، وعند الشافعية اعتبارها في المرأة في بعض الصفات، وهي صفتان: العيوب والرق؛ لأن هذه العيوب تثبت حق الفسخ من الجانبين، فكانت معتبرة في المرأة، وأما نكاح الأمة فجوازه مشروط بخوف العنت، والتعويل في الباب على العار والتنقي منه، وما ذكر في العيوب فهو من باب الضرر لا من باب العار. ينظر: نهاية المطلب (١٥٧/١٢-١٥٨)، وتكملة المجموع (١٨٨/١٦).

للضرر عنهم<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية :** اعتبار الكفاءة في المرأة.

أ/ استدل من قال إن الكفاءة لا تعتبر في المرأة لحق الرجل بما يلي:

١. أن النصوص وردت باعتبارها في جانب الرجال خاصة.
  ٢. أن النبي ﷺ لا مكافئ له، وقد تزوج من أحياء العرب، وتزوج صفية بنت حيي رضي الله عنها، وتسرى بالإماء.
  ٣. حديث: "ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين الرجل تكون له الأمة فيعلمها فيحسن تعليمها، ويؤدبها فيحسن تأديبها، فيتزوجها، فله أجران"<sup>(٢)</sup>.
  ٤. أن المعنى الذي شرعت الكفاءة من أجله يوجب اختصاص اعتبارها بجانب الرجال؛ لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل، فلا تلحقه الأنفة من قبلها، إذ أن الشريفة تأتي أن تكون فراشا للذي، والزوج المستفرش لا تغيظه دناءة الفراش.
  ٥. أن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه، فلم يعتبر ذلك في الأم<sup>(٣)</sup>.
- ب/ واستدل من قال إنها تعتبر في المرأة بما يلي:

- ١ - حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: "تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: فتح القدير (٤١٨/٢)، وبدائع الصنائع (٦٢٤/٢)، ورد المختار (٣١٨/٤)، ونهاية المطلب (١٥٨/١٢).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب: فضل من أسلم من أهل الكتابين، حديث رقم (٣٠١١)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب: وجوب الإيمان برسالة نبينا محمد ﷺ، حديث رقم (٣٨٧)، عن أبي بردة عن أبيه.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦٢٩/٢)، ورد المختار (٣١٨/٤)، والمغني (٤٣٥/٩).

(٤) أخرجه ابن ماجه: كتاب النكاح، باب: الأكفاء، حديث رقم (١٩٦٨)، والدار قطني: كتاب النكاح حديث رقم (٣٧٨٨)، والحاكم: كتاب النكاح حديث رقم (٢٧٤٤)، وذكر له متابعة، وقال: صحيح الإسناد. ينظر: المستدرك للحاكم (١٩٣/٢)، قال ابن حجر: ومداؤه على أناس ضعفاء رووه عن هشام أمثلهم صالح بن موسى الطلحي، والحرث بن عمران الجعفري، وهو حسن. ينظر: تلخيص الحبير (١٤٦/٣)، وصححه الألباني. ينظر: صحيح الجامع (٥٦٤/١)، رقم (٢٩٢٨).

٢- أن الإنسان قد يتغير بخسة خليله، وقد ينظر لأولاده نظرة دونية إن كانوا من أم لم تكن من ذوات النسب<sup>(١)</sup>. ونوقش هذا التعليل بأن العبرة بالأغلب.

**الترجيح:** يترجح والله أعلم القول باعتبار الكفاءة في الرجل دون المرأة؛ لما سبق من الاستدلال، والتعليل.

**صحة الفرق:** تتبين مما سبق من الأدلة والترجيح صحة الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٢/١٥٨).

## الخاتمة

في نهاية هذا البحث أحمد الله سبحانه على تيسيره وإعانتته، وتوفيقه وتفضله علي بإنهاء هذا البحث وكتابته، وقد كانت نتائجه كالآتي:

١. أن عقد النكاح تمليك للانتفاع، لا تمليك للمنفعة، والعقد على تمليك المنفعة أعم وأشمل من العقد على تمليك الانتفاع.
٢. في حالة الضرورة يجوز للمسلم النكاح بدار الحرب، ولا فرق بين الأسير وغيره.
٣. يباح للعبد النظر إلى سيده؛ للحاجة التي يستلزمها الملك؛ لمشقة الاحتراز من المملوك، ولا يباح ذلك للمبعض والمشارك؛ لأن الحاجة منفية مع الاشتراك.
٤. يجوز للزوج التصريح بخطبة معتدته التي يحل له نكاحها، ولا يجوز لغيره التصريح بخطبة المعتدة، باتفاق أهل العلم.
٥. التعويل بالرد والإجابة في خطبة المرأة عليها إن كانت غير مجبرة، وإلا فعلى وليها المخبر.
٦. يصح الإيجاب في النكاح بأي لفظ دل عليه مما تعارف عليه الناس.
٧. يصح عقد الأخرس النكاح بالإشارة إذا فهمت إشارته، وغير الأخرس لا يصح عقده النكاح بالإشارة.
٨. الإيجاب في النكاح يبطل بحصول الجنون أو الإغماء قبل القبول، ولا يبطل بالنوم اليسير الذي لا يشعر بالإعراض عن العقد.
٩. يجوز تعليق النكاح بشرط، إذا كان الشرط صحيحاً، ولا فرق بين الشروط الحاضرة والمستقبلية.
١٠. يعتبر إذن الشيب البالغ في تزويجها، ولا يملك أحد إجبارها على النكاح باتفاق الفقهاء، وكذلك يعتبر إذن البكر البالغ في تزويجها على الصحيح من أقوال العلماء.
١١. للأب تزويج الصغار، والمجانين بغير إذنهم، وليس لغير الأب تزويجهم بغير إذنهم عند إلا عند الحاجة فللحاكم تزويجهم.
١٢. إذن الشيب في عقد النكاح هو النطق والكلام، وإذن البكر في عقد النكاح هو السكوت.
١٣. أن من زالت بكارتها بغير الوطء، كوثة، أو أصبع، أو غير ذلك فهي بكر، وإذنها في



- النكاح هو السكوت، والثيب هي من زالت بكارتها بوطء في القبل.
١٤. لا يشترط رضا العبد الصغير والأمة في تزويج السيد لهما، ويشترط رضا المكاتب والمكاتب في ذلك.
١٥. تثبت ولاية النكاح للعصبة، ولا تثبت لذوي الأرحام على الصحيح من أقوال العلماء.
١٦. يزوج أمة الحرة غير المحجور عليها ولي الحرة في النكاح دون غيره، بإذن سيدتها، ويزوج أمة الحرة المحجور عليها ولي الحرة في مالها، إن كان الحظ في تزويجها.
١٧. لا يملك العبد ولاية النكاح، إلا المكاتب فيصح أن يزوج أمته.
١٨. يشترط اتفاق الدين لولاية النكاح، ولا يشترط في تزويج السلطان المرأة الكافرة، وفي تزويج المسلم أمته الكافرة.
١٩. تشترط لولاية النكاح الأمانة في الولي، وهي أن يكون مرضياً وأميناً على موليته، وألا يرضى لها غير كفؤ.
٢٠. وكيل الولي يشترط فيه ما يشترط في الولي، من الأمانة وغيرها.
٢١. الكفاءة شرط لزوم النكاح، ولا تعتبر شرطاً لصحة النكاح.
٢٢. تعتبر الكفاءة وقت العقد، ولا تعتبر بعده.
٢٣. تعتبر الكفاءة في عقد النكاح في الرجل دون المرأة.
- وفي الختام أرجو أن أكون قد وُفِّتُ في ما كتبت، وحسبي أني بذلت جهدي فيه، فما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمن نفسي، و الشيطان، وأستغفر الله.
- والله أسأل أن يوفقنا في ديننا ودنيانا، وأن يغفر لنا زللنا، وأن يعيذنا من كل سوء ومكروه، إنه سميع مجيب، والله أعلم، وصلوات ربي وسلامه على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

## الفهارس

وفيها:

فهرس الآيات.

فهرس الأحاديث.

فهرس الآثار.

فهرس الأعلام المترجم لهم.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

## ١- فهرس الآيات

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
البقرة	﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾	٢٣٢	٣٦
البقرة	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾	٢٣٥	٥١
آل عمران	﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾	١٨	٣
آل عمران	﴿قَالَ ءَايَتُكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾	٤١	٦٤
النساء	﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾	٢٢	٥٧-٥٦
النساء	﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾	٢٥	١٠٧-١٠٨
النساء	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	١٤١	١١٦
المائدة	﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾	١	٥٩
الأنعام	﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾	١٦٤	٩٩
الأنفال	﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	٧٣	١١٦
التوبة	﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	٧١	١١٦
طه	﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ﴾	١٢٩	٥٧
النور	﴿وَلَا يُبْدِيَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾	٣١	٤٧
النور	﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾	٣٢	٢٨-٣٦ ٩٨-١٠٧
القصص	﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ بِحَدِيثِ رَبِّكَ فَتُؤْمِنَ﴾	٢٧	٧٢
الأحزاب	﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾	٣٧	٥٦-٥٧
الأحزاب	﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسًا لِلنَّبِيِّ﴾	٥٠	٥٨
الأحزاب	﴿خَالِصَةً لِّكَ مِنَ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾	٥٠	٥٨
الأحزاب	﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾	٥٠	٥٨

## ٢- فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
٤٧	"إذا كان لإحداكن مكاتب، فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه"
١١٧	"الإسلام يعلو ولا يعلى"
٨٠	"أمروا النساء في بناتهن"
١٢٩	"أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه.."
٧٩	"أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت النبي ﷺ فرد نكاحها"
٧٣	"إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"
١٠٣	"أن أم سلمة لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها.."
٨٣	"أن جارية بكرأ أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة.."
٦٤	"أن رجلا أتى النبي ﷺ بجارية سوداء أعجمية، فقال: يا رسول الله، إن علي عتق رقبة مؤمنة، فقال لها رسول الله ﷺ: "أين الله؟"
٤٣	"أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر الصديق ﷺ بأسماء بنت عميس تحت الرايات" -حاشية-
٤٨	"أن النبي ﷺ أتى فاطمة بعبد قد وهبه لها،..."
٥٩	"أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها"
١٢٩	"أن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد.."
١١٧	"أن النبي ﷺ تزوج أم حبيبة ابنة أبي سفيان من غير ولاية أبيها.."
٥٣	"أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر"
١٣٢	"أن النبي ﷺ خير بركة حين عتقت تحت عبد.."
٩٣-٨٢-٨٠	"الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"
٢٩	"أئما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل -ثلاثاً-
١٣٤	"تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"
٨٦-٨١	"تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست سنين"

الصفحة	طرف الحديث
٨٢	"تستأذن النساء، قلت: إن البكر تستحي، قال: إذنها صماتها"
٨١	"تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سككت فقد أذنت..."
٨١	"تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سككت فهو إذنها..."
٥٧	"تنكح المرأة لأربع.."
١٣٤	"ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين الرجل تكون له الأمة فيعلمها..."
٩١	"الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها"
١١٥	"السلطان ولي من لا ولي له"
٥٧	"فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله..."
٥٩	"قد ملكتها بما معك من القرآن"
١٠٩	"لا تُزوج المرأة المرأة.."
٧٩-٨٢-٩١-٩٩	"لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن..."
٣٧-١٢١	"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"
٣٧	"لا نكاح إلا بولي"
٤٨	"لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة ثلاث..."
١١٨	"لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر"
١٣٠	"لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجهن إلا من الأكفاء"
٣	"من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"
١٢٨	"يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه"
٥٧	"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج..."
٨٢	"يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم،..."

### ٣- فهرس الآثار

الصفحة	طرف الأثر
١٠٤	(إذا بلغ النساء نص الحقائق..)
١٠٤	(أن أبا طلحة ؓ خطب أم سليم رضي الله عنها)
١١٧	(أن عليا أجاز نكاح الأخ ورد نكاح الأب وكان نصرانيا)
٧٣	(أن عمر ؓ قبل تعليق البيع بالشرط)
٧٣	(أن عمر ؓ علق المزارعة بالشرط)
١٣٠	(لأمنع فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء)

#### ٤- فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	اسم العلم
٢٥	الأزهري
٢٠	بدر الدين البكري
١٩	أبو بكر الباقلاني
٢٧	ابن تيمية
٢٦	ثعلب
٩٠	ابن حبيب المالكي
٥٠	ابن حزم
٥٦	ابن رشد
٢٢	الزيراني
٢١	السامري
١٩	سراج الدين البلقيني
٢٢	السعدي
٢١	السيوطي
١٠٤	أبو عبيد
٤٢	ابن عثيمين
٢١	عماد الدين المقدسي
٢٦	أبو عمر غلام ثعلب
١٦	ابن فارس
٢٠	أبو الفضل الدمشقي
٢٥	الفيروزآبادي
٣٠	ابن قدامة

الصفحة	اسم العلم
٦٤	القرطبي
٦٢	ابن القيم
٢٠	الكرائيسي
٢٦	المبرد
٣٥	ابن المنذر
٢١	ابن نجيم
١٩	أبو هلال العسكري
٢٠	الونشريسي



## ٥- فهرس المصادر والمراجع

١. الإجماع لابن المنذر. اعتناء/محمد حسام. ط. الأولى ١٤١٤هـ. مؤسسة الكتب الثقافية.
٢. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان. ق/شعيب الأرنؤوط. ط. الثانية ١٤١٤هـ. مؤسسة الرسالة.
٣. أحكام أهل الذمة لابن القيم. ط. الأولى ١٤١٨هـ. رمادي للنشر.
٤. أحكام القرآن للجصاص. ق/محمد الصادق قمحاوي. ط. ١٤١٢هـ. دار إحياء التراث العربي.
٥. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي. منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.
٦. الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود الموصللي الحنفي. وعليه تعليقات محمود أبو دقيقة. ط. دار الفكر العربي.
٧. إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب للسعدي. ط. ١٤٠٠هـ. مكتبة المعارف.
٨. إرواء الغليل للألباني. ط. الأولى ١٣٩٩هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٩. الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري. ق/د-سعود الثبيتي. ط. الأولى ١٤٠٨هـ. مركز إحياء التراث الإسلامي.
١٠. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك للكشناوي. ط. الأولى ١٤٢٤هـ. المكتبة العصرية.
١١. الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه للحموي. من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان.
١٢. الأشباه والنظائر لابن الوكيل. ق/د-أحمد العنقري. ط. الثانية ١٤١٨هـ. مكتبة الرشد.
١٣. الأشباه والنظائر للسيوطي. ط. الأولى ١٤٠٣هـ. دار الكتب العلمية.
١٤. الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر. ط. الأولى ١٤٢٥هـ. دار المدينة.
١٥. الأعلام للزركلي. ط. السابعة ١٩٨٦م. دار العلم للملايين.
١٦. الإقناع للحجاوي. ق/د-التركي. ط. الأولى ١٤١٨هـ. دار هجر.
١٧. الأم للشافعي. إشراف/محمد زهري النجار. ط. دار المعرفة.

١٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي. مطبوع مع الشرح الكبير والمقنع. ق/د-عبد الله التركي. ط. الأولى ١٤١٦هـ. دار هجر.
١٩. إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل للزيرباني. ق/د-عمر السبيل. ط. الأولى ١٤٣١هـ. دار ابن الجوزي.
٢٠. إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون. ط. دار إحياء التراث العربي.
٢١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ق/أحمد عزو. ط. الأولى ١٤٢٢هـ. دار إحياء التراث العربي.
٢٢. البحر الزخار للبخاري. ط. الأولى ١٤٠٩هـ. مؤسسة علوم القرآن، ومكتبة العلوم والحكم.
٢٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد. ط. الرابعة ١٣٩٨هـ. دار المعرفة.
٢٤. بدائع الصنائع للكاساني. ق/محمد عدنان درويش. ط. الثالثة ١٤٢١هـ. دار إحياء التراث العربي.
٢٥. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن. ط. الأولى ١٤٢٥هـ. دار الهجرة.
٢٦. تاج التراجم في من صنف من الحنفية لابن قطولبغا. ق/إبراهيم صالح. ط. الأولى ١٤١٢هـ. دار المأمون للتراث.
٢٧. تاج العروس للزبيدي. ط. الأولى ١٤٢٢هـ. مطبعة حكومة الكويت.
٢٨. تاريخ مدينة السلام للبغداد. ط. الأولى ١٤٢٢هـ. دار الغرب الإسلامي.
٢٩. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن. ط. الأولى ١٤٠٦هـ. دار حراء.
٣٠. تحفة المنهاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ومعه حواشي الشرواني والبعادي. مطبعة مصطفى بن محمد.
٣١. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض. ضبط/محمد سالم هاشم. ط. الأولى ١٤١٨هـ. دار الكتب العلمية.
٣٢. التعريفات للجرجاني. ط. ١٩٨٤م. مكتبة لبنان.
٣٣. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. ط. ١٣٨٤هـ. عناية/عبد الله هاشم.
٣٤. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر. ق/سعيد أحمد أعراب. نشر. مكتبة ابن تيمية.
٣٥. تهذيب الفروق والقواعد السنية لمحمد المالكي. مطبوع مع كتاب الفروق للقرافي. ط. دار المعرفة.

٣٦. تهذيب اللغة للأزهري. ط. ١٣٨٤هـ. دار القومية العربية.
٣٧. جامع الترمذي. ط. الأولى ١٤٢٠هـ. دار السلام.
٣٨. الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحي الدين عبد القادر القرشي الحنفي. ط. الثانية ١٤١٣هـ. دار هجر.
٣٩. حاشية الخرشي على مختصر خليل. ضبط/زكريا عميرات. ط. الأولى ١٤١٧هـ. دار الكتب العلمية.
٤٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ط. دار إحياء الكتب العربية.
٤١. حاشية الروض المربع لابن قاسم. ط. الثامنة ١٤١٩هـ.
٤٢. الحاوي الكبير للماوردي. ط. الأولى ١٤١٤هـ. دار الكتب العلمية.
٤٣. الدراية في تخريج أحاديث الهداية. تعليق/السيد عبد الله هاشم. ط. دار المعرفة.
٤٤. الدر الثمين في ترجمة ابن عثيمين لعصام بن عبد المنعم المري. ط. الأولى ١٤٢٢هـ.
٤٥. الدرر الكامنة في أعلام المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني. ط. دار الجليل. بيروت.
٤٦. الديباج المذهب لابن فرحون. ط. دار التراث.
٤٧. الذخيرة للقرافي. ط. الأولى ١٩٩٤م. دار الغرب الإسلامي.
٤٨. الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب. ط. الأولى ١٤٢٥هـ. مكتبة العبيكان.
٤٩. رد المختار على الدر المختار لابن عابدين. دراسة وتحقيق/عادل أحمد وعلي محمد معوض. ط. خاصة ١٤٢٣هـ. دار عالم الكتب.
٥٠. روضة الطالبين للنووي. إشراف/زهير الشاويش. ط. الثانية ١٤٠٥هـ. المكتب الإسلامي.
٥١. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه لابن قدامة. ق/د- عبد الكريم النملة. ط. الخامسة ١٤١٧هـ. مكتبة الرشد، وشركة الرياض.
٥٢. الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي ومعه حاشية ابن قاسم. ط. الثامنة ١٤١٩هـ.
٥٣. زاد المعاد لابن القيم. ق/شعيب الأرناؤوط. ط. الثالثة ١٤١٨هـ. مؤسسة الرسالة.
٥٤. السلسلة الضعيفة للألباني. ط. الأولى ١٤٢٢هـ. مكتبة المعارف. الرياض.
٥٥. سنن الدارقطني. ط. الأولى ١٤٢٤هـ. مؤسسة الرسالة.
٥٦. سنن أبي داود. ط. الأولى ١٤٢٠هـ. دار السلام.

٥٧. سنن سعيد بن منصور. ق/د-آل حميد . ط. الأولى ١٤١٤هـ. دار الصميعي.
٥٨. السنن الكبرى للبيهقي. ط. الثالثة ١٤٢٤هـ. دار الكتب العلمية.
٥٩. سنن ابن ماجه. ط. الأولى ١٤٢٠هـ. دار السلام.
٦٠. سنن النسائي. ط. الأولى ١٤٢٠هـ. دار السلام.
٦١. سير أعلام النبلاء للذهبي. ط. الثالثة ١٤٠٥هـ. مؤسسة الرسالة.
٦٢. شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي. ط. الثانية ١٣٩٩هـ. دار المسيرة. بيروت.
٦٣. شرح تنقيح الفصول للقراقي. ط. ١٤٢٤هـ. دار الفكر.
٦٤. شرح ديوان عمر بن أبي ربيعة لعبد أ. علي مهنا. ط. الأولى ١٤٠٦هـ. دار الكتب العلمية.
٦٥. شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن. ق/محمد حسن إسماعيل. ط. الأولى ١٤١٧هـ. دار الكتب العلمية.
٦٦. الشرح الصغير للدردير. ط. دار المعارف.
٦٧. الشرح الكبير للدردير ومعه حاشية الدسوقي. ط. دار إحياء الكتب العربية.
٦٨. الشرح الكبير لابن قدامة. مطبوع مع المقنع والإنصاف. ق/د-عبد الله التركي. ط. الأولى ١٤١٦هـ. دار هجر.
٦٩. الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين. ط. الأولى ١٤٢٧هـ. دار ابن الجوزي.
٧٠. شرح النووي على صحيح مسلم. ط. الأولى ١٣٤٧هـ. المطبعة المصرية بالأزهر.
٧١. الصحاح للجوهري. ط. الثالثة ١٤٠٤هـ. دار العلم للملايين.
٧٢. صحيح البخاري. ط. الثانية ١٤١٩هـ. دار السلام.
٧٣. صحيح الجامع الصغير للألباني. ط. الأولى ١٣٨٨هـ. منشورات المكتب الإسلامي.
٧٤. صحيح مسلم. ط. الثانية ١٤٢١هـ. دار السلام.
٧٥. صيغ العقود في الفقه الإسلامي. د/صالح الغليقة. ط. الأولى ١٤٢٧هـ. دار كنوز إشبيلية.
٧٦. الضعفاء للعقيلي. ط. الأولى ١٤٢٠هـ. دار الصميعي.
٧٧. طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى. ط. ١٤١٩هـ. الأمانة العامة.
٧٨. طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي. ق/محمود الطناجي، وعبد الفتاح الحلو. ط. دار إحياء الكتب العربية.

٧٩. طبقات الشافعية للأسنوي. ط. الأولى. ١٤٠٧هـ. دار الكتب العلمية.
٨٠. عدة البروق للونشريسي. ق/حمزة أبو فارس. ط. الأولى ١٤١٠هـ. دار الغرب الإسلامي.
٨١. علماء نجد خلال ثمانية قرون للبسام. ط. الثانية ١٤١٩هـ. دار العاصمة.
٨٢. غريب الحديث لأبي عبيد. ط. ١٤٠٤هـ. الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية بالقاهرة.
٨٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر. ط. الثانية ١٤١٨هـ. دار الكتب العلمية.
٨٤. فتح القدير لابن الهمام وبهامشه شرح العناية وحاشية سعد أفندي. ط. ١٤٢٤هـ. دار عالم الكتب.
٨٥. الفروق الفقهية عند الإمام ابن قيم الجوزية. د/أبو عمر سيد حبيب الأفغاني. ط. الأولى ١٤٣٠هـ. مكتبة الرشد.
٨٦. الفروق الفقهية للدمشقي. ق/محمد أبو الأحناف وحمزة أبو فارس. ط. الأولى ١٩٩٢م. دار الغرب الإسلامي.
٨٧. الفروق الفقهية والأصولية. ل: د/يعقوب الباحسين. ط. الثانية ١٤٣٠هـ. مكتبة الرشد.
٨٨. الفروق في اللغة لأبي الحسن العسكري. ق/جمال عبد الغني. ط. الأولى ١٤٢٢هـ. مؤسسة الرسالة.
٨٩. الفروق للقرافي وبجاشيته إدرار الشروق لابن الشاط. ق/عمر القيام. ط. الأولى ١٤٢٤هـ. مؤسسة الرسالة.
٩٠. الفقه الإسلامي وأدلته لوهابه الزحيلي. ط. الثانية ١٤٠٥هـ. دار الفكر بدمشق.
٩١. فوات الوفيات للكتبي. ط. دار صادر.
٩٢. الفوائد الجنية للمكي. ط. الثانية ١٤١٧هـ. دار البشائر الإسلامية.
٩٣. القاموس المحيط للفيروزآبادي. ط. ١٤٠٠هـ. الهيئة المصرية العامة.
٩٤. القواعد في الفقه لابن رجب ومعه تعليقات للسعدي وحاشية لابن عثيمين. ط. الأولى ١٤٢٨هـ. دار الآثار.
٩٥. القواعد والأصول الجامعة للسعدي. ط. ١٤٠٦هـ. مكتبة المعارف.
٩٦. الكافية في الجدل للجويني. ق/فوقية حسين محمود. ط. ١٣٩٩هـ. مطبعة عيسى الحلبي وشركاه بالقاهرة.
٩٧. الكافي في فقه أهل المدينة. لابن عبد البر. ط. الأولى ١٤٢٨هـ. المكتبة العصرية.
٩٨. كتاب الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للسامري. ط. الأولى ١٤١٨هـ. دار الصميعي.

٩٩. كشف القناع عن الإقناع. ق/لجنة في وزارة العدل. ط. الأولى ١٤٢٩هـ. وزارة العدل في المملكة العربية السعودية.
١٠٠. لسان العرب لابن منظور. ط. دار المعارف.
١٠١. المبسوط للسرخسي. ط. ١٤٠٩هـ. دار المعرفة.
١٠٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمى. ط. ١٤١٤هـ. دار الفكر.
١٠٣. مجموع فتاوى ابن تيمية. جمع/ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.
١٠٤. المجموع للنووي. ط. دار الفكر.
١٠٥. المحرر في الفقه للمجد ابن تيمية. ط. الأولى ١٤٢٩هـ. دار ابن حزم، دار أطلس الخضراء.
١٠٦. المحلى بالآثار لابن حزم. ط. دار الفكر.
١٠٧. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي. ط. الأولى ١٤١٥هـ. دار الكتب العلمية.
١٠٨. مراتب الإجماع لابن حزم. عناية/حسن أحمد. ط. الأولى ١٤١٩هـ. دار ابن حزم.
١٠٩. المستدرک للحاكم. ط. الأولى ١٤١٧هـ. دار الحرمين.
١١٠. مشاهير علماء نجد وغيرهم لآل الشيخ. ط. الثانية ١٣٩٤هـ. دار اليمامة.
١١١. المصباح المنير للفيومي. ط. الثانية ١٤١٨هـ. المكتبة العصرية.
١١٢. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ط. الأولى ٢٠٠٩م. دار الكتب العلمية.
١١٣. معجم الأدباء لياقوت الحموي. ط. الأولى ١٩٩٣م. دار الغرب الإسلامي.
١١٤. المعجم الكبير للطبراني. ق/حمدي عبد المجيد. نشر مكتبة ابن تيمية.
١١٥. معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة. ط. الأولى ١٤١٤هـ. مؤسسة الرسالة.
١١٦. معجم مقاييس اللغة لابن فارس. ط. ١٣٩٩هـ. دار الفكر.
١١٧. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشرييني. ط. الأولى ١٤١٨هـ. دار المعرفة.
١١٨. المغني لابن قدامة. ط. الثالثة ١٤١٧هـ. دار عالم الكتب.
١١٩. المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف. ط. الأولى ١٤١٦هـ. دار هجر.
١٢٠. المنتقى للجارود. ط. الأولى ١٤٠٨هـ. دار الجنان، ومؤسسة الكتب الثقافية.

١٢١. منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي. د/عبد الله التركي. ط. الأولى ١٤١٩هـ. مؤسسة الرسالة.
١٢٢. المنشور في القواعد للزركشي. ط. الأولى ١٤٠٢هـ. وزارة الأوقاف في الكويت.
١٢٣. منح الجليل على مختصر خليل لمحمد عlish. ط. مكتبة النجاح.
١٢٤. المهذب للشيرازي. ط. الأولى ١٤١٢هـ. دار القلم والدار الشامية.
١٢٥. مواهب الجليل للحطاب الرعيني. ضبط وتخرىج/زكريا عميرات. ط. دار عالم الكتب.
١٢٦. موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية. د/عبد الله آل سيف. ط. الثانية ١٤٣٠هـ.
١٢٧. نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي. ط. الأولى ١٤١٨هـ. دار القبلة للثقافة الإسلامية، ومؤسسة الريان، والمكتبة المكية.
١٢٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي. ط. ١٤١٤هـ. دار الكتب العلمية.
١٢٩. نهاية المطلب للجويني. ط. الأولى ١٤٢٨هـ. دار المنهاج/إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر.
١٣٠. الهداية في تخرىج أحاديث البداية لأحمد العُمّاري. ط. الأولى ١٤٠٧هـ. دار عالم الكتب.
١٣١. وفيات الأعيان لأبي العباس ابن خلكان. ط. دار صادر.

## ٦- فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣	المقدمة: وتشمل:
٤	أهمية الموضوع
٤	أسباب اختيار الموضوع
٥	الدراسات السابقة
٧	منهجي في استخراج الفروق
٨	منهج البحث
١٠	خطة البحث
١٤	التمهيد: وفيه مبحثان:
١٥	المبحث الأول: التعريف بعلم الفروق، وفيه أربعة مطالب:
١٦	المطلب الأول: تعريف الفروق لغة واصطلاحاً
١٨	المطلب الثاني: حكم تعلم الفروق الفقهية
١٩	المطلب الثالث: المؤلفات في علم الفروق
٢١	المطلب الرابع: مؤلفات الحنابلة في الفروق
٢٤	المبحث الثاني: التعريف بالنكاح، وبيان أركانه، وشروطه، وفيه ثلاثة مطالب:
٢٥	المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً
٣١	المطلب الثاني: بيان أركان النكاح
٣٣	المطلب الثالث: بيان شروط النكاح
٣٩	الفصل الأول: الفروق الفقهية في أحكام النكاح، وفيه خمسة مباحث:
٤٠	المبحث الأول: الفرق بين العقد على ملك الانتفاع، وبين العقد على ملك المنفعة
٤٣	المبحث الثاني: الفرق بين الأسير و غيره في إباحة النكاح بدار الحرب للضرورة
٤٦	المبحث الثالث: الفرق بين العبد في نظره لما يظهر غالباً من مولاته، وبين المبعّض والمشارك



الصفحة	الموضوع
٥٠	المبحث الرابع: الفرق بين الزوج، و غيره في التصريح بخطبة المعتدة
٥٢	المبحث الخامس: الفرق بين المجبرة، وبين غير المجبرة في التعويل بالرد والإجابة في الخطبة.
٥٤	الفصل الثاني: الفروق الفقهية في أركان النكاح، وفيه أربعة مباحث:
٥٥	المبحث الأول: الفرق بين الإيجاب في النكاح بلفظ (أنكحت أو زوجت)، وبين الإيجاب بغيرها من الألفاظ
٦١	المبحث الثاني: الفرق بين الأخرس، وبين غير الأخرس في عقد النكاح بالإشارة
٦٦	المبحث الثالث: الفرق بين نوم الموجب قبل القبول، وبين جنونه أو إغمائه
٧٠	المبحث الرابع: الفرق بين تعليق النكاح على شرطٍ مستقبل، وبين تعليقه على شرطٍ حاضرٍ أو ماضٍ
٧٦	الفصل الثالث: الفروق الفقهية في شروط النكاح، وفيه ثلاثة مباحث:
٧٧	المبحث الأول: الفروق الفقهية في شرط رضا الزوجين، وفيه خمسة مطالب:
٧٨	المطلب الأول: الفرق بين الثيب، وبين البكر في اعتبار إذنها في التزويج
٨٥	المطلب الثاني: الفرق بين الأب، وبين سائر الأولياء في تزويج البنين الصغار، والمجانين، والبكر، والثيب التي دون تسع، بغير إذنه
٩٠	المطلب الثالث: الفرق بين صفة إذن الثيب في النكاح، وبين صفة إذن البكر
٩٤	المطلب الرابع: الفرق في صفة الإذن بين من زالت بكارتها بوطء في القبل، وبين من زالت بكارتها بغير ذلك
٩٧	المطلب الخامس: الفرق بين العبد الصغير والأمة، وبين المكاتب والمكاتبة في اشتراط الرضا
١٠١	المبحث الثاني: الفروق الفقهية في شرط الولي، وفيه ستة مطالب:
١٠٢	المطلب الأول: الفرق بين العصبه وبين ذوي الأرحام في استحقاق ولاية النكاح
١٠٦	المطلب الثاني: الفرق بين أمةٍ محجورٍ عليها، وبين أمةٍ غير محجورٍ عليها فيمن يملك تزويجها

الصفحة	الموضوع
١١١	المطلب الثالث: الفرق بين المكاتب في تزويج أمته، وبين غيره في اشتراط الحرية في الولي
١١٤	المطلب الرابع: الفرق بين من لا يشترط فيهم اتفاق الدين لولاية النكاح، كالكاfer في تزويج أم ولده إذا أسلمت، وتزويج المسلم لأمته الكافرة، وتزويج السلطان للكاfer، وبين من يشترط فيهم اتفاق الدين
١١٩	المطلب الخامس: الفرق بين السلطان والسيد، وبين غيرهما في اشتراط العدالة في الولي
١٢٤	المطلب السادس: الفرق بين وكيل الولي، وبين وكيل الزوج في اشتراط العدالة
١٢٦	المبحث الثالث: الفروق الفقهية في شرط الكفاءة، وفيه ثلاثة مطالب:
١٢٧	المطلب الأول: الفرق بين اشتراط الكفاءة للزوم النكاح، وبين اشتراطها لصحته
١٣١	المطلب الثاني: الفرق بين فقد الكفاءة قبل العقد، وبين زوالها بعد العقد
١٣٣	المطلب الثالث: الفرق بين الرجل، وبين المرأة في اعتبار الكفاءة
١٣٦	الخاتمة، وتشمل أهم النتائج والتوصيات
١٣٨	الفهارس، وتشمل:
١٣٩	فهرس الآيات
١٤٠	فهرس الأحاديث
١٤٢	فهرس الآثار
١٤٣	فهرس الأعلام المترجم لهم
١٤٥	فهرس المصادر والمراجع
١٥٢	فهرس الموضوعات